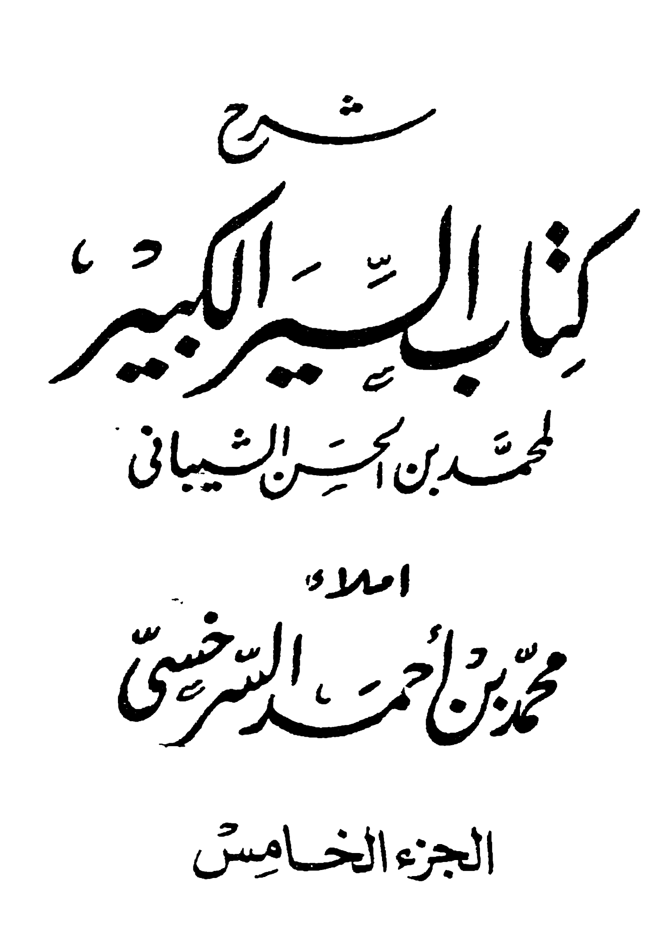


تحقيق

عبد العزيز أحمد

شرح
كتاب السير الكبير
لمحمد بن الحسن الشيباني

مقدمة

هذا هو الجزءُ الخامس والأَخير من شرح السير الكبير نهجنا فى تحقيقه النهج الذى اتبع فى الأَجزاءِ السابقة فقابلنا بين الأُصول المختلفة ، وأَثبتنا ما بينها من خلاف يستحق الإِثبات وعدلنا عن كثير مما لا يمس الجوهر ولا يتصل بالموضوع كحلول بعض أَدوات الشرط محل بعضها الآخر (إن – لو – إذا) والتبادل بين الماضى والمضارع والمصدر المؤول والصريح والجمل الدعائية فى آخر الأَبواب (والله المستعان – والله الموفق) فلم نثبت من هذا على كثرته إلا اليسير على سبيل المثال .

وكانت العناية متجهة إلى اصلاح الخطأ النحوى وتقويم ما يبدو أَنه من عمل النساخ وضبط المشتبه من الأَعلام وشرح الغريب من الكلمات حرصا على تحرير النص واستقامة عبارته بما لا يعدل به عن أَسلوب الكتاب .

هذا ومما لفت النظر أَن بعض فصول الكتاب يكاد يكون نصها واحدا فى كل النسخ وكأَنها نسخة كتبت من عدة صور فلم يكن بينها من الخلاف ما لوحظ فى فصول أُخرى .

وبهذا الجزءِ تمت أَجزاءُ الكتاب وسيتبع بالفهارس الشاملة إن شاءَ الله والله المستعان .

عبد العزيز أَحمد

بسم الله الرحمن الرحيم

(١٦٠)

باب الموادعة

٣٣٦١ـ قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغى موادعةُ أهل الشرك إذا كان بالمسلمين عليهم قوة .

لأَن فيه تركَ القتال المأْمور به أَو تأْخيرَه ، وذلك مما لا ينبغى للأَمير أَن يفعله من غير حاجة ، قال الله تعالى «ولاَ تَهِنُوا ولا تحْزنوا وأَنتم الأَعْلَوْن إن كنتم مؤمنين(١)» .

٣٣٦٢ـ وإن لم يكن بالمسلمين قوةٌ عليهم فلا بأْس بالموادعة .

لأَن الموادعة خير للمسلمين فى هذه الحالة ، وقد قال عز وجل :

«وإن جَنَحُوا للسَّلْم فاجْنَح لها وتَوَكَّلْ على الله(٢)» ولأَن هذا من تدبير القتال ، فإن على المقاتل أَن يحفظ قوةَ نفسه أَولا ، ثم يطالب العُلُوَّ والغَلَبَةَ إذا تمكن من ذلك .

(أَلا ترى) أَن الصغير يَمص اللبن ما لم تنبت أَسنانه ، ثم يمضغ اللحم بعد نبات الأَسنان ، فبهذا يتبين أَن النظر فى الموادعة عند ضعف حال المسلمين ، وفى الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين .

---

(١) سورة آل عمران آية ١٣٩ .

(٢) سورة الانفال آية ٦١ .

واستدل على جواز الموادعة بمباشرة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ذلك والمسلمين بعده إلى يومنا هذا .

٣٣٦٣ ـ فقد قال محمد بن كعب القُرَظىّ : لما قدم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، المدينةَ وادعته يهودُها كلُّها ، وكتب بينه وبينها كتابا ، وأَلْحَقَ كلَّ قوم بحُلفائهم ، وكان فيما شرط عليهم أَلا يُظاهروا عليه عدوا ، ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بَغَتْ يهودُ ، وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من العهد ، فأَرسل إليهم فجمعهم وقال : «يا معشر يهود أَسْلِموا تَسْلموا ، فوالله إنكم لتعلمون أَنى رسول الله» . وفى رواية «أَسلموا قبل أَن يُوقِع الله تعالى بينكم[1] مثل وقعة قريش ببدر» .

فصار هذا أَصلا بجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين ، والإقدام على المقاتلة عند قوتهم . فإذا وادعهم[2] وأَخذ منهم على ذلك جُعْلا فلا بأْس به ، لأَنه لما جاز أَن يوادعهم بغير شىء يأْخذه منهم فالموادعة بمال يأْخذه منهم أَجوز ، وذلك المال بمنزلة الخراج لا يُخَمَّس[3] ، ولكن يضعه موضع الخراج ، لأَنه مال أَهل الحرب ، حصل فى أَيدى المسلمين لا بإيجاف الخيل

---

(١) فى ا ، م (لكم) .

(٢) فى ا ، (وادعوهم) م وادعهم ويبدو أنها أصح .

(٣) ا ، (لا يخمسه) .

والركاب فلا يكون من الغنيمة فى شيء كما أشار الله تعالى بقوله : « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب »(۱) الآية .

ولا بأس فى هذه الحالة بموادعة المرتدين الذين غلبوا على دارهم ، لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم ، فكانت الموادعة خيرا لهم ، ولكن يكره أخذ الجعل(۲) منهم على الموادعة بخلاف أهل الحرب .

لأن ما يؤخذ من(۳) الموادعة من المال بمنزلة الخراج ، ولا يجوز أخذ الخراج من المرتدين بعقد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف أهل الحرب .

٣٣٦٤ ـ وإن أخذ الإمام ذلك منهم لم يرده عليهم .

لأنه لا أمان لهم من المسلمين فى نفوسهم ولا فى أموالهم ، وبعد ما غلبوا على دارهم ، فقد صارت دارهم دار الحرب حتى إذا وقع الظهور عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين .

٣٣٦٥ ـ فكذلك ما يؤخذ منهم بالموادعة يكون سالما للمسلمين ، لا يرد عليهم وإن أسلموا ، وكذلك لا بأس بموادعة أهل البغى لما بينا ، والحاجة إلى الموادعة فى هذا الفصل أظهر .

لأنهم ربما يتأملون فيتوبون ويرجعون .

---

(۱) سورة الحشر آية ٦ قال تعالى (وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب
وأوجف الفرس : جعله يعدو عدوا سريعا .

(۲) الجعل : أجر العامل ، ما يعطى المحارب اذا حارب .

(۳) م ، (على).

ولا ينبغى أن يؤخذ منهم على ذلك جُعل ، لأَنهم قوم مسلمون ، لا يجوز أخذ الخراج من رءُوسهم ، والمال المأْخوذ بالموادعة بهذه الصفة ، فإن أخذوه ردوه عليهم إذا وضعت الحرب أَوزارها[1] . لأَنهم مسلمون لو أُصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعد ما وضعت الحرب أَوزارها ، فكذلك إذا أُصيب منهم مال بالموادعة .

٣٣٦٦ ـ وإذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتَهم فأَبى المشركون أَن يوادعوهم حتّى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا فلا بأْس بذلك عند تحقق الضرورة .

لأَنهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوةُ دَفْعِ المشركين ظهروا على النفوس والأَموال جميعا ، فهم بهذه الموادعة يجعلون أَموالهم دون أَنفسهم . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض أَصحابه : « اجعل مالك دون نفسك ونفسَك دون دِينك » . وحُذَيْفةُ بن اليمان رضى الله عنه كان[1] يدارى رجلا فقيل له : إنك منافق . فقال : لا . ولكنى اشترى دينى بعضَه ببعض مخافةَ أَن يذهب كله . فى هذا بيان أَنه ليس بالمهانة .

٣٣٦٧ ـ ولا بأْس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض إذا خاف ذهاب الكل ، فأَما إذا كان بالمسلمين قوة عليهم فانه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة .

---

(١) الأوزار : الأثقال والآلات ، ووضعت الحرب أوزارها : انقضت لان أهلها يضعون أسلحتهم حينئذ .

(٢) ا ، م (يدارى) وفى الأصل يداوى .

لأَن فيها التزامَ الريبة ، والتزامَ الذل ، وليس للمؤمن أن يُذِل نفسه وقد أعزه الله تعالى . ثم استدل عليه بقصة الأَحزاب .

٣٣٦٨ ـ فإنه حُصِرَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأَصحابه رضى الله تعالى عنهم ، يومئذ بضعَ عَشْرَةَ ليلة حتى خَلَص إلى كل امرئ منهم الكَرْب . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اللهم إنى أنشدك عهدَك ووعْدَك ، اللهم إنك إنْ تَشَأْ لا تُعْبَد » وبلغ من حالهم ما قال الله تعالى : « وإذ زَاغَتِ الأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ القلوبُ الحناجرَ . وتَظُنون بالله الظنونا[1] » ثم أَرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى عُيَيْنَة بنِ حصن ، فى رواية « أَرأَيت لو جَعلتُ لك ثلثَ ثمار الأَنصار أَترجع بمن معك من غطفان وتُخَذِّل[2] بين الأَحزاب » ؟ فقال : إن جَعَلْتَ لى الشطرَ فعلت .

٣٣٦٩ ـ وفى رواية أَرسل عيينة إلى النبى صلى الله عليه وسلم تعطينا ثمرَ المدينة هذه السنة ونرجعُ عنك ونُخَلِّى بينك وبين قومك فتقاتلهم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا . قال : فنصفَ الثمر : فقال : نعم . ثم أَرسل رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى سعد بنُ معاذ وسعد بن

---

(١) سورة الاحزاب آية ١٠ قال تعالى : اذا جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم واذ زاغت الابصار ..

(٢) فى الاصل وتجد والتصويب عن ، ١ م .

عُبادة ، وهما سيدا الحيَّيْن فاستشارهما وقد حضر عيينة وقال : اكتب بيننا كتابا . فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصحيفة ودواة ليكتب بينهم ، فقالا : يا رسول الله أُوحِيَ إليك فى هذا ؟ فقال : لا ، ولكنى رأَيت العرب قد رَمَتْكم عن قوس واحدة ، فقلت : أَرُدُّهم عنكم . فقالا : يا رسول الله ، والله إنهم كانوا ليأْكلون العلهز[(١)] فى الجاهلية من الجهد ، وما طمعوا مِنَّا قط أَن يأْخذوا ثمرةً إلا بشرًى أَو قِرى فحين أَيدنا الله تعالى بك وأَكرمنا وهدانا بك نُعْطِى الدَّنِيّة ، لانعطيهم إلا السيف . فشق رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الصحيفةَ وقال : اذهبوا ، لانعطيكم إلا السيف . وأَقبل أُسيد ابن الحُضَيْر ، وعيينة عند النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، مادًّا رجليه . فقال : يا عيينة الهجرس[(٢)] ، اقبض رجليك ، أَتمد رجليك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، والله لولا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأنفذَنَّ خصيتيك[(٣)] بالرمح ، متى طمعت هذا منا ؟ ففى هذا الحديث بيان أَن عند الضعف لا بأْس بهذه الموادعة ، فقد رغب فيها رسول الله ،

---

(١) العلهز : القراد بالضم وطعام من دم ووبر كان يتخذ فى المجاعة (م ـ قاموس) . وفى الاصل الحرس .

(٢) الهجرس : القرد ، الثعلب ، اللئيم ولعله بهذا اراد سبه وتقريعه (عن م ـ قاموس)

(٣) فى ا ، (لانفذت حضنيك) .

صلى الله عليه وآله وسلم ، حين أحس بالمسلمين ضعفا ، وعند القوة لا تجوز هذه الموادعة ، فإنه لما قالت الأنصار ما قالت عَلِم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، منهم القوة فشق الصحيفة .

وفيه دليل أن فيها معنى الاستذلال ، ولأجله كرهت الأنصار دفع بعض الثمار ، والاستذلال لا يجوز أن يرضى به المسلمون إلا عند تحقق الضرورة

٣٣٧٠ـ قال : وإذا وادع الإمامُ أهل الحرب[1] فخرج رجل من أهل تلك الدار فقطع الطريق فى دار الاسلام وأخاف السبيل فأخذه المسلمون فليس هذا بنقض منه للعهد .

لأن أهل تلك الدار فى أمان من المسلمين بتلك الموادعة .

(ألا ترى) أن من دخل منهم دار الإسلام بتلك الموادعة كان آمنا لا نعرض له . فالمستأمن فى دارنا بمثل هذا الصنيع لا يكون ناقضا للعهد ، كما لا يكون به الذمى ناقضا للعهد ، وكما لا يكون المسلم به ناقضا لأمانه ، وهذا لا منعة له فلا يكون مجاهرا بما يصنع لكونه غير ممتنع من المسلمين فى دار الاسلام ، وإنما يكون نقض العهد عند المجاهرة » بالقتال .

٣٣٧١ـ وكذلك العدد منهم إذا فعلوا ذلك ولم يكونوا أهل منعة فهذا والواحد سواء .

---

(١) فى ا ، (أهل دار حرب) فى م ط (أمام المسلمين أهل دار حرب) .

لأَن هؤلاءِ غير ممتنعين ، وأَصحابُهم بصنع هؤلاءِ غيرُ راضين .

٣٣٧٢ـ فإِن كانوا أَهل منعة فعلوا ذلك فى دار الاسلام علانية بغير أَمر من ملكهم وأَهل مملكته فهؤلاءِ ناقضون للعهد .

لأَنه ليس فائدةُ العهد إلا ترك القتال . فإذا جاهروا بالقتال متقررين[1] بمنعتهم . كانوا ناقضين بمباشرتهم ضد ما هو موجب للموادعة .

٣٣٧٣ ـ فأَما الملك وأَهل مملكته فهم على موادعتهم .

لأَنهم ما باشروا سبب نقضها ولا رضوا بصنيع هؤلاءِ فلا يؤخذون بذنب غيرهم .

٣٣٧٤ ـ وان كانوا خرجوا بإِذن مليكهم فقد نقضوا جميعا العهد ، فلا بأْس بقتلهم وسبيهم حيثما وجدوا .

لأَن فعلهم بإذن الملك كفعل الملك بنفسه . وأَهل المملكة تبع للملك فى الموادعة والمقاتلة لانقيادهم له ورضاهم بكونه رأَسهم . فإذا صار هو ناقضا للعهد صار أَهل المملكة ناقضين للعهد تبعا له . سواءٌ علموا بما صنع ملكهم أَو لم يعلموا إلا رجل خرج إلى دارنا قبل إذن ملكهم فى الذى أَذن فيه ، فإن ذلك الرجل قد حصل آمنا فينا فيبقى آمنا ما لم يعد إلى منعته .

٣٣٧٥ ـ وإن كانت الجماعة التى خرجت إلى القتال خرجت بعلم ملكهم فلم ينههم ولم يخبر المسلمين بأَمرهم فهذا والأَول سواءٌ .

---

(1) ا م (متعززين) ـ ط ح متقررين .

لأنهم حَشَمُهُ يَنْقادون لهُ ، والسفيه إذا لم يُنْه مأْمور . ولأَنه كان الواجب عليه بحكم الموادعة منعهم إن قدر على ذلك أَو إخبار المسلمين بأَمرهم إن لم يقدر على ذلك . فإذا ترك ما هو مستحق عليه بتلك الموادعة كان ذلك بمنزلة أمره إياهم بالقتال .

٣٣٧٦ ـ قال : ولو بدا للإمام بعد الموادعة أَن القتال خير فبعث إلى ملكهم ينبذ إليه فقد صار ذلك نقضا .

لأَنه ليس على الإمام فى الحرز عن الغدر فوق ما أَتى به من النبذ إلى ملكهم وإخباره بأَنه قاصد إلى قتالهم .

٣٣٧٧ ـ ولكن لا ينبغى للمسلمين أَن يُغِيروا عليهم ولا على أَطراف مملكتهم حتى يمضى من الوقت مقدار ما يبعث الملك إلى ذلك الموضع مَنْ ينذرهم ـ لأَنا نعلم أَن ملكهم بعد ما وصل الخبر إليه لا يتمكن من إيصال ذلك إلى أَطراف مملكته إلا بمدة فلا يتم النبذ فى حقهم حتى تمضى تلك المدة ، وبعد المضى لا بأْس بالإغارة عليهم ، وإن لم يعلم المسلمون أَن الخبر أَتاهم .

لأَنه ليس على المسلمين إعلامُهم . وإنما عليهم إعلامُ ملكهم ، ثم على ملكهم إعلامُ أَهل مملكته . فإن لم يفعل هو ذلك فإنما أُتُوا من قبل ملكهم لا من قبل المسلمين .

٣٣٧٨ ـ ولكن إن علم المسلمون يقينا أَن القوم لم يأْتهم خبر فالمستحب لهم إلا يغيروا عليهم حتى يعلموهم .

لأَن هذا شبيه بالخديعة ، وكما يحق على المسلمين التحرزُ عن الخديعة يحق عليهم التحرز عما يشبه الخديعة .

٣٣٧٩ ـ وهذا بخلاف ما سبق مما يكون فيه النقض من قبلهم ، إما بجند أَرسلوهم لقتال المسلمين أَو برسول أَرسلوه إلى إمام المسلمين ينبذون إليه ، فإن هناك لا بأْس للمسلمين أَن يُغيروا على أَطرافهم وإن علموا أَن الخبر لم يصل إليهم .

لأَن هناك النقضَ جاءَ من قبلهم وكانوا أَعلم به من المسلمين ، فقد كان على ملكهم أَلا يفعل ذلك حتى يُخبر به أَطراف مملكته ، يقول .

٣٣٨٠ ـ فإن أَحاط العلمُ لأَهل ناحية من المسلمين بأَن ذلك الخبر لم يصل إلى أَهل ناحيتهم ، فليس ينبغى أَن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم . وهذا على سبيل الاستحسان[1] فأَما الحكم أَنه لا بأْس بالإغارة عليهم .

لأَنه قد تم نقض العهد بما صنعه ملكهم ولا يعتبر الوقت ها هنا .

٣٣٨١ ـ بخلاف ما إذا كان النقض من قبل إمام[2] المسلمين .

لأَن هناك الأعلام على إمام المسلمين[3] فيجب الإمهال بقدر ما يتأَتى فيه الإعلام .

---

(١) ا (الاستحباب) .
(٢) ا ، م (الامام والمسلمين) .
(٣) عبارة (لان هناك الاعلام على امام المسلمين) غير موجودة فى م .

٣٣٨٢ـ وإذا كان النقضُ من قبلهم فالإعلام عليهم لا على المسلمين ، فإنما يعتبر فى ذلك حال الملك فى الوجهين .

لأَن الدار إنما تكون دار حرب ودار ذمة ودار أَمان بالمنعة ، وذلك إنما يكون بسلطانها الذى يحكم فيهم ؛ فإذا كان السلطان حربيا كانت الدار دار حرب يَحِلُّ سبي من فيها إلا من عرف بالإسلام أَو الذمة .

٣٣٨٣ـ ولو كان خرج إلينا رجل من دار غير الموادعين إلى دار الموادعين بأَمان ثم خرج إلينا بغير أَمان لم يكن لنا عليه سبيل .

لأَنه لما حصل آمنا فى دار الموادعة فقد التحق بأَهلها ، ومن هو من أَهل دار الموادعة يكون آمنا فينا ، وإن خرج بغير استئمان جديد ، فكذلك من التحق بهم .

٣٣٨٤ـ وكذلك لو كان أَهل داره موادعين لأَهل دار موادعينا .

لأَن تلك الموادعة بينهم بمنزلة إعطاء الأَمان من بعضهم لبعض .

(أَلا ترى) أَنا لو دخلنا دار موادعينا فوجدنا فيهم هذا الرجل لم يكن لنا عليه سبيل ، فإذا كان هو آمنا فى دار الحرب لا يجوز أَن يخرج من أَن يكون آمنا بخروجه إلى دارنا .

٣٣٨٥ـ ولو كان خرج من داره إلى دار الإسلام قبل أَن

يدخل دار موادعينا بالموادعة[1] التى بين أهل داره وبين موادعينا كان فيئًا لنا .

لأنه لا موادعة بيننا وبين أهل داره.

(ألا ترى) أنا لو وجدناه فى داره كان فيئا لنا وأن لنا أن نغير على أهل دارهم ونأسرهم ، فكذلك إذا خرج هو إلينا كان فيئا لنا ولم تنفعه الموادعة التى بينه وبين أهل دار موادعينا .

٣٣٨٦ـ ولو دخل رجل من موادعينا دار الذين وادعوهم بتلك الموادعة فقاتلنا أهل تلك الدار فظهرنا عليهم فقال الرجل : أنا من أهل دار موادعيكم دخلتُ إلى هؤلاءِ لموادعة بيننا وبينهم لم يقبل قوله إلا بحجة .

لأنا وجدناه فى موضع الإباحة فلا يقبل قوله فيما يدعى من الحرمة إلا أن يقيم بينة من المسلمين فحينئذ يقبل بالبينة[2] وكان هو آمنا لأن دعواه الموادعة كدعواه عقد الذمة .

٣٣٨٧ـ ولو قال : كنت ذميا دخلت إلى هذه الدار للتجارة فأقام البينة[3] من المسلمين لم يحل أسره وقتله .

٣٣٨٨ـ ولو أن قوما من أهل دار موادعينا أسرهم أهل دار أخرى فأدخلوهم دارهم أو أخرجوهم على أهل دارهم فحاربوهم

---

(١) ا ، ط (للموادعة) .
(٢) م ط (تقبل البينة) .
(٣) م ط (بينة) .

وأُلْحِقوا[1] بأَهل دار أُخرى ثم ظهر المسلمون على أَهل تلك الدار كانوا فيئا للمسلمين .

لأَنهم صاروا من أَهل دار أُخرى[2] حين التحقوا بهم منابذين أهل[3] دارهم محاربين لهم فلا يبقى بيننا وبينهم حكم الموادعة لأَن ذلك كان ثابتا لهم باعتبار دارهم .

٣٣٨٩ـ وكذلك الأُسراءُ فقد صاروا مقهورين فى يد أَهل دار أُخرى[4] لا يملكون من أَمرهم شيئا وكان حكمهم حكم الدار الأُخرى بخلاف ما لو دخلوا إليهم بأَمان .

لأَن المستأْمنين لا يصيرون من أَهل الدار التى دخلوها [بأَمان][5] .

(أَلا ترى) أَن أَهل الحرب إذا دخلوا إلينا مستأْمنين كانوا من أَهل دارهم على حالهم بخلاف ما إذا أَسرناهم فأَدخلناهم دارنا أَو خرجوا إلينا منابذين لأَهل دارهم على أَن يكونوا ذمة لنا .

٣٣٩٠ـ ولو كانت امرأَة من أَهل دار الموادعة تزوجت فى أُولئك الآخرين فنقلوها إليهم وولدت أَولادا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهى وأَولادها فيءٌ للمسلمين .

لأَن المرأَة تابعة لزوجها وزوجها من غير أَهل الموادعة .

---

(١) ا ا (التحقوا) .
(٢) ا م (الدار الاخرى) .
(٣) ط م منابذين لاهل ، وفى الاصل مبارزين أهل) .
(٤) زيادة فى م ا ا .
(٥) زيادة م ا ا .

(ألا ترى) أن المستأمنة لو تزوجت فينا مسلما أو ذميا أنها تصير من أهل دارنا .

٣٣٩١ ـ ولو كان رجل من أهل دار الموادعة تزوج امرأة من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل[1] دار الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٢ ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا ثم خرجت وأولادها بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٣ ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فهذه والمنكوحة سواءٌ .

لأن تبعية الأمة لمولاها كتبعية الحرة[2] لزوجها أو أقوى منه ..

٣٣٩٤ ـ ولو أن أهل دار الموادعة غلبوا على الدار الأخرى فصاروا عبيدا لهم ، أو جعلوهم ذمة لهم ، يؤدون إليهم الخراج فليس ينبغي للمسلمين أن يتعرضوا لهم ، أما إذا صاروا عبيدا لهم فلأن الأمان بسبب الموادعة ثبت للأملاك كما يثبت

---

(١) زيادة فى ا ا م .

(٢) فى ا ط المراة .

للمالك . وأما إذا صاروا ذمة لهم فلأنهم صاروا من أهل دارهم مقهورين تحت أيديهم ، بمنزلة أهل الذمة مع المسلمين ، فإن دار الذمة تكون من جملة دار الإسلام ، ومن كان من أهل دار الموادعة لا سبيل لنا عليه . وإن كان الذين لا موادعة بيننا وبينهم هم الذين غلبوا على بلاد الموادعين فلا بأس للمسلمين أن يغيروا على الدارين جميعا .

لما بينا أن المقهورين فى الدارين للقاهرين[1] . ولا موادعة بيننا وبين القاهرين . وهذا الأصل الذى بيننا أن المعتبر فى حكم الدار هو السلطان فى ظهور الحكم ، فإن كان الحكم حكمَ الموادعين فبظهورهم على الدار الأخرى كانت الدار دار الموادعة ، وإن كان الحكم حكم سلطان آخر فى الدار الأخرى فليس لواحد من أهل الدارين حكم الموادعة .

٣٣٩٥ـ قال : وإذا حاصر المسلمون أهل حصن فى دار الحرب فأخذوا منهم مالا على أن ينصرفوا عنهم فهذا المال فيء وفيه الخمس .

لأنه مصاب على طريق القهر والغلبة .

٣٣٩٦ـ بخلاف ما إذا أرسلوا إلى إمام المسلمين قبل أن ينزل الجيش بساحتهم فوادعوه مدة على مال يعطونه .

---

(١) فى ط ا م فى حكم الدار تبع للقاهرين .

لأن ذلك المال غير المصاب بطريق القهر ، ولكن بذلوه على سبيل الرضاء فأخذه إمام المسلمين لإعزاز الدين وذل المشركين ، فكان بمنزلة الخراج والجزية لا يجب فيه الخمس .

٣٣٩٧ـ والذين نقضوا العهد من أهل الذمة إذا وادعوا المسلمين بمال يعطونه فلا بأس بأخذ ذلك المال منهم .

لأنهم بنقض العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب.

٣٣٩٨ـ بخلاف المرتدين فإنه يكره أخذ الجُعل منهم على الموادعة على ما بيّنا .

وهذا لأن قتل المرتد مستحق حَدًّا فلا يجوز تأخيره بمال يؤخذ منه ولا يجوز(١) تركه بخلاف قتل الذين نقضوا العهد من أهل الذمة .

(ألا ترى) أن هؤلاء رضوا بأن يكونوا ذمة يؤدون الخراج على ما كانوا عليه من قبل جاز إجابتهم إلى ذلك ، وأخذ الخراج منهم ، ولا يجوز مثل ذلك فى حق المرتدين . فكذلك أخذ المال بطريق الموادعة من الفريقين .

٣٣٩٩ـ وإن صالح الإمام المرتدين على أن يعطوه من رجالهم كل سنة مائة رأس فهذا لا بأس به .

لأنه ليس فى هذه الموادعة أخذُ مال منهم ، فإن المرتد لا يسترق بحال ؛ ولكن يعرض عليه الاسلام فإن أسلم وإلا قتل ، فهذا إظهار دليل يتوصل به إلى إقامة حكم الشرع فيهم وذلك مستقيم .

---

(١) ح ا (كما لا يجوز).

٣٤٠٠ـ وإن صالحوه على أن يؤدوا إليه كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم فلا بأس بهذا أيضا .

لأن الحكم فى نسائهم الإجبارُ على الإسلام كما أن الحكم فى رجالهم القتل إن لم يسلموا ، فبهذا الصلح يتوصل إلى إقامة حكم الشرع فيهم ، وليس فى هذا الصلح اشتراطُ المال عليهم ، وإنما قلنا ذلك لأن الرءوس التى نأخذهم فى كل سنة غير معينين ، وبالموادعة صاروا آمنين فلا يجوز استرقاق أحد منهم بعد ذلك .

٣٤٠١ـ ولكنا نجبر[1] من أخذنا منهم بحكم الشرط على الاسلام فإن أسلموا كانوا أحرارا ، وهذا بخلاف ما إذا صالحوه من نسائهم وصبيانهم كل سنة على مائة رأس بأعيانهم فإن هذا مكروه .

لأن الأمان لا يتناول هؤلاء المعينين .

٣٤٠٢ـ فإذا أُخذوا كانوا عبيدا للمسلمين ، لأن النساء والذرارى من المرتدين يُسْتَرَقُّون بعد ما صاروا من أهل دار الحرب ، فاشتراط هؤلاء عليهم فى الموادعة كاشتراط مال آخر .

وقد بينا أن ذلك مكروه ، ولكن إن أُخِذ لم يُرَدّ عليهم ، وكان فيئا فكذلك هؤلاء إن أُخذوا كانوا مماليك للمسلمين يجبرون على الاسلام .

---

(١) ط م (نخير) .

٣٤٠٣ ـ وإن كان الصلح على مائة رأس من رجالهم المرتدين بأعيانهم فى كل سنة لم يكره ذلك .

لأنه لارق على رجالهم المرتدين بحال ؛ وليس فى هذا اشتراط خراج عليهم فى الموادعة سواءٌ كانوا باعيانهم أو بغير أعيانهم .

٣٤٠٤ ـ ولو أن الإمام قاتل قوما من العرب من عَبَدة الأوثان فطلبوا إليه الموادعة فحال هؤلاءِ فى حكم الموادعة كحال المرتدين فى جميع ماذكرنا .

لأنهم لا يُسْتَرَقُّون ولا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام ، كما هو الحكم فى المرتدين .

٣٤٠٥ ـ إلا فى خصلة واحدة إذا قالوا أمنونا على أن نعطيكم مائة رأس من رجالنا فى كل سنة فإنه لا ينبغى للامام أن يؤمنهم على هذا ، بخلاف المرتدين فإن فعل لم يأخذ مائة رأس من رجالهم من العرب ولكن يأخذ مائة رأس من أرقائهم فيضعها موضع الخراج .

وبه يتبين أن فى هذا اشتراطَ المال عليهم فى الموادعة فكان مكروها ، وفى المرتدين لا يتعين المائةُ الرأسِ من رجال عبيدهم فلا يكون فيه اشتراط المال ، وإنما كان كذلك لأن العبيد من المرتدين يقتلون كأحرارهم إن لم يسلموا ، فلا فائدة فى تعيين مائة رأس من عبيدهم ، وعبيد مشركى العرب ليسوا كأحرارهم فى استحقاق القتل ، فإنا إذا ظهرنا على عبيدهم لا نقتلهم

فكان فى تعيين مائة رأس من العبيد فائدة للمسلمين ومقتضى هذا الشرط تملك المسمّى على وجه يُستدامُ الملك فيهم ، وعبيدهم محل ذلك دون أحرارهم .

وفى الكتاب أشار فى الفرق إلى حرف آخر قد طَوّله . والمقصود أن المرتد راجع عن الاسلام بعد ما أَقَرّ به فكان قتله مستحقا حَدًّا .

(ألا ترى) أنه لو دخل إلينا بأمان رسولا أو غيرَ رسول لم نَدَعه يرجع إلى دار الحرب ، ولكن نعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل ، بمنزلة من استحق قتله قصاصا إذا لحق بدار الحرب ثم دخل إلينا بأمان ، فأما عبدة الأوثان من العرب فلم يكن لهم أصل الاسلام .

(ألا ترى) أن من دخل منهم إلينا بأمان رسولا أو غير رسول مكنّاه من الرجوع إلى داره ، فقد كانوا يأتون رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بأمان فيؤمنهم ويفى لهم بالأمان ، فعرفنا أن قتلهم غير مستحق حَدًّا .

والدليل عليه أن الحكم فى النساء والصبيان من المرتدين الجبرُ على الاسلام إذا استرقوا ، وأن من تهود منهم أو تنصر لم يحل للمسلمين أكل ذبيحته ولا وطءُ النساء منهم بعد الاسترقاق بملك اليمين ، بخلاف العرب ، والحكم فى مشركى العرب أن نساءَهم وصبيانهم يكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام إذا استرقوا ، ومن كان منهم من أهل الكتاب فإنه توكل ذبيحتهم ويحل وطءُ نسائهم بالملك بعد الاسترقاق فبهذا تبين أن قتلهم غير مستحق حَدًّا .

٣٤٠٦ - فإذا وقع الصلح على مائة رأس من رجالهم كل سنة قلنا ينصرف ذلك إلى من يكون محلا للتملك بعد الأمان ،

وذلك عبيدُهم دون أَحرارهم ، يقرر هذا أَن فى هذا الموضع لو أَخذنا مائة رأْس من أَحرارهم لا يمكن أَن نقتلهم .

لأَن الأَمان قد تناولهم ، وبعد الأَمان لا يحل قتلهم بخلاف المرتدين فإِن هناك لا يمنع قتلهم بسبب الأَمان ، فلهذا نأْخذ المائة الرأْس من أَحرارهم ثم نعرض عليهم الإِسلام فإِن أَسلموا وإِلا نقتلهم .

٣٤٠٧ ـ والحكم فى أَهل الكتاب من العرب كالحكم فى سائر المشركين من غير العرب لا بأْس بأَن يؤخذ منهم على الموادعة خراج .

لأَن هؤلاءِ لو طلبوا أَن يكونوا ذمة لنا جاز إِجابتهم إِلى ذالك ، وفيهم نزل قوله تعالى : «حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ وهم صاغرون[1]» . وصالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَهل نجران ، وهم نصارى من العرب ، على أَلف ومائتى حُلَّة فى كل سنة . وأَراد عمر رضى الله عنه وضعَ الجزية على بنى تغلب وهم من العرب ثم صالحهم على الصدقة المضاعفة فقال : هذه جزية فسموها ما شئتم . فإِذا تبين بهذه النصوص جوازُ أَخذ الخراج منهم جوزنا أَخذَ المال منهم على سبيل الموادعة أَيضا بالقياس على الخراج . واستدل بحديث الحسن قال : أَمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أَن نقاتل العرب على الإِسلام ولا نقبل منهم غيره وأَمر أَن يقاتل أَهل الكتاب على الإِسلام فإِن أَبَوْا فالجزية .

٣٤٠٨ ـ فإِن وادع هؤلاءِ على مائة رأْس فى كل سنة فهو

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

جائز ، ثم إنما يأخذ المائة الرأس من أرقائهم لامن أنفسهم وذراريهم .

لأن الأمان قد تناولهم فلا يمكنه أن يأخذ شيئا من ذلك منهم .

٣٤٠٩ـ وإن أخذه كان عليه رده ، وإن أعطوه قيمة الرؤوس من دراهم أو دنانير فعليه أن يأخذ ذلك منهم ، كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقا فى مبادلة مال بما ليس بمال[١] .

٣٤١٠ـ وإن عزلوا فى كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم وقالوا : آمنونا على هؤلاء فلا بأس بذلك .

لأن الأمان لم يتناولهم واسترقاقهم جائز .

٣٤١١ـ وكل موادعة من هذه الموادعات لم يأخذ الإمام فيها جعلا فله أن ينقضها متى شاء إذا رأى الحظ للمسلمين فى ذلك ولكن لا يقاتلهم من غير نبذ وإمهال حتى يصل الخبر إلى أطرافهم للتحرز عن الغدر .

وإن كانت الموادعة على جُعْل فله أن ينقضها متى شاء أيضا . ولكن يرد عليهم بحصة ما بقى من المدة من الجعل . حتى لو وادعهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار وقبضها كلها ثم أراد نقض الموادعة بعد سنة فعليه رد ثلثى المال .

---

(١) فى الاصل مبادلة مال بمال وهذه فى ط ١ م .

(ألا ترى) أنه لو بدا له عقب الموادعة فى النقض لزمه ردُّ جميع المال ، فكذلك إذا بدا له ذلك بعد مضى بعض المدة . وإن مضت المدة فقد انتهت الموادعة وحل قتالهم بغير نبذ الأمان ، إلا أن من كان منهم فى دارنا بتلك الموادعة فهو آمن ، وإن مضت المدة حتى يعود إلى مأمنه .

لأنه حصل آمنا فى دارنا فما لم يبلغ مأمنه لا يرتفع حكم ذلك الأمان والله تعالى الموفق .

(١٦١)

باب الموادعة مما يصالح[١] عليه المسلمون المشركين فيسعهم قتالهم بعده أو لا يسع

٣٤١٢ – قال رضى الله عنه : ولو أن جندا من المشركين حاصروا بعض مدائن المسلمين فخافهم المسلمون على أنفسهم وذراريهم وقالوا لهم : نعطيكم عشرة الآف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم فرضوا به وقبضوا الجعل ثم إن المسلمين رأوا منهم عورة قبل أن ينصرفوا عنهم وبعد ما انصرفوا قبل أن ينتهوا إلى بلادهم فلا بأس بأن يغير عليهم المسلمون أغر ما كانوا ، فيقتلون ويسبون من غير نبذ .

لأن المسلمين ما آمنوهم وإنما فدوا أنفسهم وذراريهم بالمال على أن ينصرفوا عنهم ، فكانوا ظالمين للمسلمين فى الإحاطة بهم وأخذ مالهم ، فلهم أن ينتصفوا منهم إذا قدروا على ذلك . قال تعالى : « ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل[٢] » . وقال تعالى : « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا

---

(١) فى الاصل يصلح وما ذكرنا فى ا ؟ .

(٢) سورة الشورى آية ٤١ .

وأنَّ الله على نَصْرهم لقدير[1] » . ثم النبذ إليهم للتحرز عن الغدر ، وذلك إذا أَخذ المسلمون منهم مالا ، لا إذا أَعطوهم مالا رشوة على أَن ينصرفوا عنهم .

٣٤١٣ـ ولو كانوا قالوا لهم : نصالحكم على أَن نعطيكم عشرة آلاف دينار على أَن تنصرفوا عنا إلى بلادكم ، أَو قال المشركون للمسلمين صالحونا على أَن تعطونا عشرة آلاف دينار على أَن ننصرف عنكم ، والمسأَلة بحالها ، فليس ينبغى للمسلمين أَن يغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم ، أَو يرجع القوم إلى بلادهم للصلح والموادعة التى جرت بين الفريقين ، فإن قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدرا للأَمان ، وذلك حرام . والمصالحة على ميزان المفاعلة ، فيتناول الجانبين سواءٌ قال ذلك المسلمون أَو المشركون .

٣٤١٤ـ وكذلك لو قال أَحد الفريقين للآخر نسالمكم أَو نتارككم أَو نوادعكم أَو تؤمنونا ونؤمنكم .

(أَلا ترى) أَنهم لو ذكروا شيئا من هذه الأَلفاظ من غير بدل يشترطه أَحد الفريقين على صاحبه لم يحل قتالهم بعد ذلك من غير نبذ فكذلك[2] عند اشتراطه إذا أَعطوهم مالا على ذلك وعند المصالحة والموادعة إنما لا يحل قتالهم من غير نبذ إلى أَن يبلغوا مأْمنهم فإذا بلغوا مأْمنهم فلا بأس بذلك .

---

(١) سورة الحج آية ٣٩ .

(٢) فى م ط (فكذلك عند اشتراط البدل وفى الاول لو لم يذكروا بدلا ولكن قالوا انصرفوا عنا ففعلوا فلا بأس بأن يتبعهم المسلمون فيقتلوهم من غير نبذ .

لأن الموادعة كانت على الانصراف عنهم مطلقا ، وانصرافهم عن المسلمين إنما يكون بوصولهم إلى دار الحرب ، ومأمنهم عادة ، وفى العادة إنما ينصرفون إلى مأمنهم والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف .

٣٤١٥ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا فهذا وذكر المصالحة والموادعة سواء .

لأن المقاتلة تكون من الجانبين فى هذه(٢) اللفظة إشتراط ترك القتال من الجانبين وذلك يوجب الموادعة ، والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد .

٣٤١٦ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقتلوا منا أحدا حتى تنصرفوا فلا بأس للمسلمين أن يغيروا عليهم .

وكذلك لو قالوا على أن تكفوا عنا شهرا .

لأن ، فى هذين اللفظين ، المسلمين ما شرطوا على أنفسهم لأهل الحرب أمانًا صريحا ولا دلالة .

٣٤١٧ـ ولو قالوا نصالحكم أو نوادعكم على أن نعطيكم كذا على أن تكفُّوا عنا شهرا فليس ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم أو يمضى الوقت .

لأنهم شرطوا لهم الأمان على أنفسهم فى المدة بذكر لفظ المصالحة والموادعة ولكن الموادعة تحتمل التوقيت لأن موجبها حرمة القتال ، والحرمات تحتمل التوقيت فما لم يمض الشهر لا ينتهى الأمان .

---

(١) ا ب م (ففى ذكر هذا اللفظ) .

٣٤١٨ـ ثم إن كان هذا فى غرة الهلال فالمعتبر شهر بالهلال ، نقص أو لم ينقص ، وإن كان فى بعض الشهر فهذا على ثلاثين يوما .

لأن الأهلة فى الشهور أصل ، والأيام بدل عنه . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يومًا » والمصير إلى البدل عند فوات الأصل لا مع قيامه .

٣٤١٩ـ وإن كانوا صالحوهم على سنة مستقبلة فإن كان ذلك عند غرة الهلال فهو على اثنى عشر شهرا . قال الله تعالى : «إن عِدَّةَ الشُّهورِ عِنْدَ اللهِ اثنا عَشَر شهرا فى كتاب الله[1]» . وإن كان [ذلك] فى بعض الشهر فإنه يعتبر أحد عشر شهرا بالأهلة وشهر بالأيام فينظر إلى ما بقى من أيام هذا الشهر ثم يحسب من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوما بهذه الأيام .

وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فأما عند أبي حنيفة رضى الله عنه يعتبر الشهور كلها بالأيام ، وقد بينا هذا الخلاف فى العدة ومدة الاجارة فى شرح المختصر ، فهما يقولان إنما يصار إلى البدل عند تحقق فوات الأصل وذلك شهر واحد ، وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول : لا يدخل الشهر الثانى ما لم يتم الشهر الأول ، فيكون دخول الشهر الثانى فى وسط الشهر كدخول الشهر الأول ، وهكذا كل شهر بعد ذلك .

---

(١) سورة التوبة آية ٣٦ .

(٢) ما بين القوسين غير موجود فى ح ب .

٣٤٢٠ـ ولو قال لهم نعطيكم كُراعَنا وسلاحنا على أَن تعطونا أَلف دينار وتنصرفوا عنا فلا بأْس بأَن يقاتلهم المسلمون من غير نبذ .

لأَن ما ذكروا بمنزلة بيع جرى بينهما . والبيع لا يكون دليل أَمان بين المتبايعين ثم سأَلوهم أَن ينصرفوا عنهم . وليس فى هذا اشتراط أَمان لهم على أَنفسهم .

٣٤٢١ـ وإن كانوا قالوا نصالحكم أَو نتارككم أَو نسالمكم على أَن نعطيكم الكراع والسلاح على أَن تعطونا أَلف دينار وتنصرفوا عنا فلا ينبغى للمسلمين أَن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم أَو يبلغوهم مأْمنهم .

لوجود لفظ هو دليل الأَمان من الجانبين ، وبانضمام البيع إلى المصالحة لا يتغير حكم المصالحة .

٣٤٢٢ـ فإن أَرادوا أَن ينبذوا إليهم وهم فى دار الإسلام بعدُ فليس لهم ذلك .

لأَنهم قد أَخذوا منهم مالا ، والمصالحة إذا كان فيها أَخذ مال فالنبذ فيها لا يتم بدون رد المال إليهم .

ولكن السبيل أَن يعرضوا عليهم بأَن يردوا ما أَخذوا من السلاح والكراع ، ويرد المسلمون عليهم ما لهم ثم يقاتلونهم ، فإن رضوا بذلك ترادّوا ثم قد تم النبذ فلا بأْس بقتالهم ، وإن أَبى المشركون أَن يردوا ما أَخذوا فحينئذ لابأْس بان ينبذوا إليهم ثم يقاتلوهم ولا يردون عليهم ما أَخذوا .

لأَن المشركين حين امتنعوا من رد الكراع والسلاح فقد رضوا بأَن يكون المال المأْخوذ منهم بمقابلتها فتبقى المصالحة بين الفريقين مُتَعَرِّية عن البدل ، والقتال فيه يحل بعد النبذ من غير رد شيء .

٣٤٢٣ ـ ولو صالحوهم على أَن يعطوهم الكراع والسلاح على أَن ينصرفوا عنهم ففعلوا ذلك وبلغوا مأْمنهم ، ثم دخلت سَرِيّةٌ دار الحرب وأَصابوا ذلك الكراع والسلاح فليس لأَصحابه عليه سبيل سواءٌ وجدوه قبل القسمة أَو بعدها .

لأَنهم أَعطوهم(١) ذلك بطيب أَنفسهم فى حال ماكانوا ممتنعين منهم ، وحق الأَخذ للمالك القديم فيما يجده فى الغنيمة إنما يثبت فيما أَخذ منه قهرا لا فيما أَعطاه بطيب نفسه طوعا ، لأَن ما أُخذ منه قهرا قد صار هو فيه مظلوما . وعلى الغزاة القيام بنصرته ، ودفع الظلم عنه بإِعادته إلى يده . فأَما ما أَعطاه بطيب نفسه فهو ليس بمساو لما أَخذ منه قهرا ، وحق الأَخذ بعد زوال ملكه حكم ثبت بالنص بخلاف القياس ، فلا يلتحق(٢) به ما ليس فى معناه من كل وجه .

أَلا ترى ـ أَنهم لو أَعطوا فى فداءِ أَسارى المسلمين بعض أَمتعتهم ثم وجدوا ذلك فى الغنيمة لم يكن لهم عليه سبيل لأَنهم أَعطوه بطيب أَنفسهم . وبهذا يتضح الجواب عن الإِشكال الذى يقال إن سبب وصول هذا المال إلى أَيديهم كان ظلما منهم . وهو محاصرة المسلمين ، وكان هذا كالمأْخوذ على سبيل الاستيلاء قهرا ، لأَن هذا المعنى فى فداءِ الأَسارى موجود فقد كانوا ظالمين فى حبس أَحرار المسلمين حتى فاداهم المسلمون بمال .

---

(١) ا (اعطوا) .

(٢) م يلحق .

ولو كانوا لم يدخلوا بالكُراع والسلاح دار الحرب حتى ظفر بهم أَهل السرية فهذا والأَول سواء .

لأَن بنفس الأَخذ صار المأخوذ مملوكا[1] لهم إذا الملاك أعطوا بطيب أَنفسهم ، ومثل هذا السبب يتم بالقبض كالتملك بالبيع والهبة ، بخلاف ما لو أَخذوه بطريق الاستيلاء ، فإنهم لا يملكونه قبل الإحراز بدارهم لأَن السبب هناك هو القهر وذلك لا يتم ما لم يحرزوه بدارهم .

ثم يكون هذا فيئا لأَهل السرية يُخَمّس .

لأَن أَهل الشرك أَهل منعة فى دارنا فلا أَمان لهم منا . وإذا وقع الظهور عليهم كان لما يؤخذ منهم حكم الغنيمة فى أَيدينا .

٣٤٢٤ ـ ولو كانوا صالحوا رجلا حربيا أَو قوما غير ممتنعين فى دار الإسلام على أَن يعطوهم متاعا فى فداءِ الأَسارى[2] من أَحرار المسلمين ثم أَغار عليهم المسلمون ، وقد دخلوا دارنا بغير أَمان فأَخذوهم أَرقاءَ ـ وما معهم ، فإن المتاع مردود على صاحبه بخلاف ما إذا كان المشركون أَهل منعة .

لأَن حكم قبضتهم إنما يتم باعتبار منعتهم ، وذلك بالوصول إلى دارهم أَو بأَن يكونوا أَهل منعة فى أَنفسهم ، فإذا لم يوجد ذلك لم يتم قبضهم ، بل كان المال باقيا على ملك الدافع ؛ لأَنه إنما دفعه فى فداءِ أَسير حر ، والأَسير الحر لا يملك بحال ، فلم يكن العقد مبادلة حقيقية حتى يثبت الملك بنفس

---

(١) ا م ط ا (ملكا) .

(٢) ا ا (اسراء) وكثيرا ما يحصل التبادل بين اسارى واسرى واسراء .

العقد أو بأدنى القبض فلا بد من الإحراز ليتم القبض موجبا للملك له فى المقبوض .

(ألا ترى) أن صاحب ذلك[1] المتاع لو تمكن من أخذه منهم بعد ما خلوا سبيل الأسير كان له أن يأخذه ، لأنهم أخذوه بسبب هو ظلم ، وهو حبس الأسير الحر فكذلك إذا أخذه غيره من المسلمين كان عليه أن يرده [عليه[2]] .

(ألا ترى) أنهم لو أسلموا قبل أن يرجعوا إلى دارهم أمروا برد ذلك إلى[3] أهله بخلاف ما إذا كانوا أهل منعة فإنهم بعد الاسلام لا يؤمرون برده ، فكذلك إذا وصل إلى يد المسلمين فى الفصلين .

٣٤٢٥ـ ولو كانوا أخذوا المال بطريق الاستيلاء ، كان عليهم الرد إذا أسلموا قبل الإحراز بدارهم سواءٌ كانوا أهل منعة أو لم يكونوا .

فكذلك إذا وصل إلى يد المسلمين كان عليهم الرد فى الوجهين ، فكان المعنى فى الفرق بينهما إذا كانوا أهل منعة أو لم يكونوا فيما أخذوا بطريق الصلح فى فداءِ الأسارى أنهم إذا كانوا أهل منعة فحكم المسلمين لا يجرى فى عسكرهم لأنهم غير ملزمين[4] لذلك طوعا ، وولاية الالزام منقطعة باعتبار منعتهم ، فلا يؤثر معنى الظلم فى منع ثبوت الملك لهم بالقبض ، وإن لم يكونوا أهل منعة فحكم الاسلام جار عليهم بثبوت[5] ولاية الإلزام بالقهر ، فلا يصير

(١) زيادة فى ا ا م .

(٢) زيادة فى ا م .

(٣) ط ا (على) .

(٤) م ملتزمين .

(٥) م ا (لثبوت) .

مملوكا لهم بالقبض إذا كانوا ظالمين فيه ، وإن كان صاحبه أعطى بطيب نفسه بمنزلة الرشوة والمال الذى يُعْطَى بعض الظَّلَمة على وجه المصانعة .

والذى يوضح هذا أنهم إذا كانوا أهل منعة فدخل مسلم عسكرهم ، وباعهم الدرهم بالدرهمين كان جائزا . ولو لم يكونوا أهل منعة لم يجز ذلك ، فبهذا الفصل تبين ما قررناه من معنى الفرق .

٣٤٢٦ـ ولو أن أهل المنعة منهم أخذوا قوما من المسلمين وقالوا لهم : لنقتلنكم أو تعطونا أموالكم أو تدلونا عليها ففعلوا ذلك ، ثم أسلم المشركون أو ظهر عليهم قوم من المسلمين فاستنقذوا تلك الأموال من أيديهم ردوها على أهلها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شئ .

لأنهم أخذوا المال ها هنا قهرا ، فإنهم حين أخذوا الملاك وقهروهم فقد صاروا آخذين بغير شئ لما معهم من المال ، وفى مثل[1] هذا السبب لا يملكون مال المسلم قبل الإحراز بدارهم ، فلهذا وجب عليهم رده إذا أسلموا ، ووجب على المسلمين رده إذا أصابوه قبل القسمة وبعدها ، بخلاف ما سبق ، فهناك صاحب المال أعطى المال بطيب نفسه فى حال ما كان ممتنعا من المشركين ، فيصير مملوكا لهم بالقبض إذا كانوا أهل منعة ، لا يجرى عليهم حكم المسلمين

٣٤٢٧ـ ولو أن أهل المدينة الذين أحاط بهم المشركون قالوا لهم : نخرج عنكم بنسائنا وذرارينا ونسلم لكم المدينة وما فيها ، فخرجوا على هذا أو لم يخرجوا أو خرج بعضهم

---

(١) م (وبمثل) .

ثم رأوا عورة للمشركين فلا بأس بأن يغيروا عليهم ويقاتلوهم من غير نبذ .

لأنهم لم يؤمّنوهم ، وإنما أخبروهم أنهم يخرجون ويسلمون المدينة إليهم ، وليس فى هذا ما يدل على أمان بينهم ، بل فيه ما يدل على تحقيق القهر ؛ فكان لهم أن يقاتلوهم من غير نبذ إذا تمكنوا من ذلك .

٣٤٢٨ـ ولو قالوا نصالحكم على أن نخرج عنكم ، والمسألة بحالها فليس لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم .

لأن لفظ المصالحة دليل اشتراط الأمان من الجانبين على الشرط الذى وقع الصلح عليه ، وذلك يمنع القتال من غير نبذ .

٣٤٢٩ـ فإن خرج المسلمون عنهم بذراريهم ، فلما صاروا على باب المدينة رأوا من المشركين عورة فليس ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم .

لأن المقصود خروجهم بذراريهم إلى موضع يأمنون فيه من المشركين بغير صلح . وهذا يعرفه كل واحد إذا رجع إلى عرف الناس ، وبمجرد الخروج إلى باب المدينة لا يتم هذا المقصود فلا ينتهى حكم الأمان .

٣٤٣٠ـ وكذلك إذا كانوا بالقرب من المشركين بحيث يخاف بعضهم من بعض لولا الصلح فأما إذا وصلوا[1] إلى موضع لا يخاف بعضهم من بعض إلا بالرجوع إليهم والصيرورة

---

(1) فى ح هـ (فلما وصلوا) .

نحوهم فلا بأس بأن يرجع المسلمون إليهم ويقاتلوهم من غير نبذ .

لأن الأمان الثابت من الجانبين بذلك الصلح قد انتهى بوصول المسلمين إلى موضع يأمنون فيه من المشركين ، فإن المقصود بذلك الصلح أن يتميز أحد الفريقين من الآخر ، وقد حصل التميز حقيقة وحكما بهذا القدر .

٣٤٣١ـ ولو كان المسلمون دخلوا دار الحرب فأحدق بهم المشركون ثم اصطلحوا على أن يسلم لهم المسلمون ما فى العسكر على[١] أن يرجع المسلمون عنهم أو يرتحلوا فليس ينبغى للمسلمين أن يقاتلوهم من غير نبذ حتى يدخلوا دار الإسلام .

لأن الارتحال إنما يتم بالخروج من دارهم ، وبوصول المسلمين إلى مأمنهم ، ومأمنهم دار الإسلام ، وفى الأول أهل الحرب كانوا فى دار الإسلام فارتحال المسلمين عنهم إنما يتم بوصولهم إلى موضع يأمن فيه أحد الفريقين [عن الاخر][٢] فكان قولهم فى دار الحرب على أن ترجعوا عنا بمنزلة قولهم حتى ترجعوا عنا إلى بلادكم ـ لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالنص .

٣٤٣٢ـ ولو كان أهل المدينة المحصورون فى دار الإسلام صالحوا المشركين على أن يخرجوا عنهم بنسائهم وذراريهم إلى موضع كذا فلا ينبغى لهم أن يقاتلوهم من غير نبذ حتى يبلغوا ذلك المكان .

---

(١) ا (قبل) .

(٢) غير موجودة فى م .

لأن الشرط. هكذا جرى بينهم والشرط. أملك .

٣٤٣٣ـ فإن خرجوا عنهم إلى موضع يأمن فيه بعضهم من بعض ثم أقام [المسلمون فى تلك المواضع][١] قدر المسير إلى الموضع الذى كانوا شرطوا لهم ثم أرادوا أن يغيروا عليهم بغير نبذ فلا بأس بذلك .

لأن مقصودهم ليس عين ذلك المكان ، ولكن الأمان لهم من جهتهم فى مدة السير إلى ذلك المكان وقد حصل ذلك ، وإنما يبتنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ ، لأن المعتبر ما يكون مفيدا دون مالا يكون مفيدا . فقد ذكر فى الكتاب قدر المسير إلى ذلك الموضع فقط .

٣٤٣٤ـ قال الشيخ رحمه الله : والأصح عندى أنه يعتبر من المدة مقدار المسير إلى ذلك الموضع ومقدار الانصراف من ذلك الموضع الذى هم فيه .

لأن مقصود أهل الحرب من ذكر ذلك الموضع فى شرط الأمان ألا يتمكنوا من الرجوع إليهم ، بعد الوصول إلى ذلك الموضع إلا بمدة مديدة ، وهذا المقصود لا يحصل إلا بما ذكرناه .

فإن قال : ألا ترى أنهم لو شرطوا الخروج عنهم إلى الكوفة فأتوا البصرة أو مكة أو الشام ، وذلك أبعد من الكوفة فإنه يكون لهم أن يرجعوا إليهم فيقاتلوهم بغير نبذ .

---

(١) ا مابين القوسين عن ا ح با م وكانت (ثم اقام المشركون فى ذلك الموضع)

وفى هذا إشارة إلى ما ذكرنا من أنه لا فائدةَ لهم فى اعتبار عين المكان المسمى . وإنما فائدتهم فى اعتبار المدة .

(ألا ترى) أنهم لو صالحوهم على أن يخرجوا عنهم على ألا يقاتلوهم شهرا أو على [أن يذهبوا][1] فى بلاد المسلمين شهرا فلما كانوا على مسيرة أيام أقاموا فى ذلك المكان شهرا ، ثم أغاروا عليهم من غير نبذ لم يكن به بأس ، لحصول المقصود بمضى المدة المذكورة ، ولكن هذا كله بعد أن يصلوا إلى موضع يأمن فيه أحد الفريقين من الآخر ، فأما قبل ذلك فحالهم كحال ما لو كانوا فى المدينة لم يخرجوا عنهم بعد ، وفى كل موضع من هذه المواضع كرهنا فيه لأهل المدينة أن يقاتلوهم من غير نبذ ، فكذلك يكره ذلك لغيرهم من المسلمين وأهل الذمة .

لأنهم فى أمان من جهة أهل المدينة بالصلح الذى جرى بينهم ، وأمان بعض المسلمين نافذ فى حق جماعة المسلمين وأهل ذمتهم . قال صلى الله عليه وآله وسلم : «ويسعى بذمتهم أدناهم» .. وفى كل موضع جاز لأهل المدينة أن يكروا عليهم فيقاتلوهم من غير نبذ فكذلك جائز بغيرهم من المسلمين وأهل الذمة بطريق الأولى . والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

---

(1) ما بين القوسين عن ا يا وكانت على الا يذهبوا

(١٦٢)

باب من فداء المشركين فى الموادعة

وما يكون مُحْرَزا بغصب المشركين وما لا يكون

٣٤٣٥ ـ وإذا وادع المسلمون المشركين على أَن يؤدوا إلى المسلمين مائة رأْس فى كل سنة ، على أَن يكونوا آمنين فى دارهم لا يجرى المسلمون عليهم أَحكامهم ، ولا يغيرون[١] ، فليس ينبغى للمسلمين الموادعةُ على هذا إلا[٢] الخوف من المشركين .

لأَن المقصود بالموادعة ما هو المقصود بعقد الذمة ، وهو الدعاءُ إلى الدين بأَرفق الطريقين ، والتزامُ أَهل الحرب بعضَ أَحكام المسلمين ، وهذا لايحصل إذا شرطوا أَن يكونوا متقررين[٣] فى دارهم ، لا يُجْرى المسلمون عليهم أَحكامَهم ، فلا يجوز الإِجابة إلى ذلك إلا عند الضرورة .

٣٤٣٦ ـ وعند ذلك المائةُ الرأْسِ عليهم من أَوساط الرءُوس فى كل سنة ، إن أَتوا بالرءُوس أَو بالقيمة وجب قبولها منهم ، كما هو الحكم فى اشتراط الرأْس مطلقا فى مبادلة

(١) غير موجودة فى ط م .
(٢) ا ا م (عند الخوف) .
(٣) فى ا م متعززين و فى حـ معززين وفى ا متغزرين .

مال بما ليس بمال ، وإن أَعْطَوا بالرءُوس التى وجبت عليهم حنطةً أَو كُراعا أَو سلاحا أَو بُرًّا كان للمسلمين أَلا يقبلوا ذلك منهم .

لأَن قبول هذه الأَشياءِ يكون بطريق المبايعة وهو يعتمد الرضاء من الجانبين بخلاف القيمة دراهم أَو دنانير ، فإن القيمة تقوم مقام الرءُوس باعتبار المالية ، وهى المستحقةُ بهذه التسمية .

٣٤٣٧ـ ولا يكون امتناع المسلمين من أَخذ جنس آخر منهم نقضا لما كان بينهم من الموادعة .

لأَنهم امتنعوا من مباشرة عقد الشراءِ وهو عقدٌ آخر سوى الموادعة فلا يبطل (١) ذلك بالموادعة أَصلا .

٣٤٣٨ـ قال والرءُوسُ الأَوساطُ من رقيق أُولئك الحربيين ، ليس عليهم أَن يعطوا الرءُوس من غير رقيقهم .

لأَن مُطْلَق التسمية ينصرف إلى ما هو المعروف بالعُرْف ، والعرف الظاهر أَنهم إنما يلتزمون تسليمَ الرءُوس من رقيقهم ، إلا أَن يُسَمّى المسلمون شيئا آخر معروفا ، فإن العرف يَسْقُط اعتبارُه عند وجود التسمية بخلافه .

٣٤٣٩ـ فإن أَتوهم بمائة رأْس من أَبنائهم أَو نسائهم فليس ينبغى للمسلمين أَن يأْخذوا ذلك منهم .

لأَن الأَمان قد تناولهم فصاروا به معصومين عن الاسترقاق .

---

(١) فى م ا (يتصل) .

(ألا ترى) أن رجلا منهم لو باع من مسلم ابنَه بعد هذا الأمان لم يجز هذا البيع ، ولم يملكه المسلم ، لأجل الأمان ، فكذلك فى الموادعة لا يجوز أخذُهم بعد ما تناولَهم الأمان ، ولكن لو كان الملِكُ قاهرا لهم وهم جميعا مقرون له بالملك يبيع ويهب من شاء منهم ، فأعطى الملكُ منهم مائة رأْس فلا بأْس بذلك .

لأن القوم مقرون له بالعبودية ، وبهذا الإقرار صاروا عبيدا له ينفذُ تصرفه فيهم بالبيع وغيره ، فلذلك يجوز أخذهم منه فى الرءُوس المشروطة عليهم فى الموادعة .

٣٤٤٠ـ ولو لم يكونوا له مُقِرّين بالعبودية فجاء بمائة رأْس وقال : هم عبيدى فخذوهم ، وقال القوم : بل نحن أَحرار ، فإن كانت المائة الرأْس مقهورين بحشم الملك فى أَيديهم حين أَتونا بهم فلا بأْس بأَخذهم .

لأَنهم إن كانوا عبيدا لهم فأَخْذهم حلال لنا ، وإن كانوا أَحرارا فقد صار قاهرا لهم بقوة السلطنة وقوة الحشَم ، فكانوا عبيدا له أَيضا ، وهذا لأَن ملكهم إذا كان هو الذى يفعل بهم هذا وهذا عندهم جائز فى حكمهم أَن من قهر إنسانا فاستعبده كان عبدا له أَجزنا عليهم من ذلك ما أَجازوا على أَنفسهم ، لأَنهم شرطوا فى أَصل الموادعة أَن أَحكامنا لا تجرى عليهم ، وبهذا الشرط كان الجارى عليهم أَحكامُ الشرك ، فيجرى[1] عليهم من ذلك ما أَجازوا على أَنفسهم ، وبهذا الطريق قال أَيضا :

٣٤٤١ـ وإن علمنا أَن المائة الرأْس من أَحرارهم قهروهم فى بلادهم واستعبدوهم ، ثم جاءُونا بهم مقهورين ، فلا بأْس

(١) م ا (فنجيز) ولعلها الانسب للسياق .

بأخذهم لما قررنا ، ولو كانوا دخلوا جميعا دارنا بغير أمان إلا بتلك الموادعة كانوا آمنين بها[1] فى دارهم فكذلك بعد خروجهم إلى دار الاسلام .

٣٤٤٢ ـ فإن قهروا منهم مائة رأس بعد ما خرجوا إلينا لم يسعنا أن نأخذ ذلك منهم ، ولكنا نمنعهم من قهرهم .

لأن حكم الإسلام ظاهر فى دارنا ، ومن حكم الإسلام ألّا يُسْتَرَقّ من المستأمنين أحد . وهذا لأن هذا القهر ظلمٌ من القاهرين للمقهورين ، وعلينا دفع الظلم عن المستأمنين على الوجه الذى ندفع به عن المسلمين وأهل الذمة .

(ألا ترى) أنهم بعد هذا القهر والاستعباد فى دارنا لو أسلموا أمرناهم بتخلية سبيل المقهورين ، ولو فعلوا ذلك فى دارهم ثم أسلموا كانوا عبيدا لهم ، ومنعة المسلمين فى دار الحرب فى هذا الحكم بمنزلة دار الاسلام .

لأن معنى وجوب دفع الظلم موجود فى الفصلين .

واستدل عليه بحديث طاوس قال فى كتاب مُعاذ بن جبل رضى الله عنه : من استخمر[2] قوما أوّلهم أحرار أو جيران مستضعفون فإن كان قَصَرهم[3] فى بيته حتى يدخل الاسلام بيته فهم له عبيد ، ومن كان مهملا يعطى الخراج فهو عتيق . ومعنى قوله استخمر استعبد ، فبهذا تبين أنه إذا تم قهره إياهم قبل ظهور حكم الاسلام فى دارهم فهم عبيده ، وإن كان بعده فهم أحرار ، فإن كان الموادعون خرجوا إلينا ومعهم مائة رأس لا يدرى أمقهورون هم أم غير

---

(١) ا (منا) .

(٢) فى م استحمى وجاءت مكررة واضحة ولعلها محرفة عن استخمر . فهى كالاصل فى اللسان والنهاية .

(٣) فى النهاية لابن الاثير (فان له ما قصر فى بيته ـ وقصره : احتبسه واجتازه .

مقهورين ، وقالوا : هؤلاء عبيدنا جئناكم بهم لتأخذوهم فى الفداء ، وقال القوم : كذبوا نحن أحرار مثلهم ، فالقول قول المائة الرأس .

لأن هذا الخلاف بينهم فى دار الاسلام ، وحكم المسلمين ، ومن حكم المسلمين أنّ من لا ندرى كيف كانت حاله فالقول قوله فى دعوى الحرية لنفسه حتى يقوم عليه حجةُ الرق .

٣٤٤٣ ـ فإن شهد شاهدان أنهم عبيد لهم قبلت الشهادةُ ، سواءُ كان الشهود من المسلمين أو من أهل الذمة أو أهل الحرب .

لأنها تقوم عليهم بالرق ، وهم أهل الحرب ، وشهادة أهل الحرب على أهل الحرب حجة . إذا كانوا عدولا فى دينهم .

٣٤٤٤ ـ وإن قال الذين جاءُوا بهم : كانوا أحرارا ولكنا قهرناهم بإذن ملِكِنا فى دارنا حتى صاروا عبيدا لنا ، وقال القوم : ما قهرناهم ولا عرضوا لنا إلا عندكم فالقول أيضا قولهم .

لأن قهرَهم إياهم حادث ، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات ، ولأنهم يدّعون عليهم سبب الرق وهم ينكرون ذلك ، ودعوى السببِ كدعوى الحكمِ الثابتِ بالسبب ، لأن الأسباب تراد لأحكامها لا لأعيانها ، فلا يُقْضى بِرِقِّهم حتى تقوم الحجة للمدعى كما فى الفصل الأول .

٣٤٤٥ ـ وهذا كله بخلاف ما إذا ادعى بعضهم على بعض دَيْنا أو عَقْدا جرى بينهم فى دار الحرب وأقام البينة على ذلك

فإنا لا نحكم بينهم فى شىءٍ من ذلك ما لم يُسْلموا أَو يصيروا ذمة .

لأَن هناك المُنازعة بينهم فى معاملة جرت حيث لم يكن حكمُنا جاريا عليهم ، فلا يسمع القاضى الخصومةَ فى ذلك ما لم يلتزموا أَحكام الاسلام ، بأَن يُسلم الخصمان أَو يصيرا ذمة ، فإِن أَسلم أَحدهما أَو صار ذمة لم تسمع فيه الخصومة أَيضا ، أَما على الذى لم يسلم فلأَنه غير ملْتَزِم حكمَ الاسلام ، وأَما على الذى أَسلم فلوجوب التسوية بين الخصمين ، وقضيةُ التسوية أَلَّا يَقْضِىَ عليه لخصمه فى حال لا يَقْضِى له على خصمه ، فأَما فى مسأَلة الرق فالمنازعةُ فى سبب باشروه فى دار الاسلام وهو قهر الذين جاءُوا بهم ، وفى مثله القاضى يسمع الخصومة بينهم .

(أَلا ترى) أَن بعضهم لو أَقَرّ عند البعض أَنه كان عبدا له فى دار الشرك ثم أَبى أَن ينقاد له أَجْبَرناه على الانقياد له كما ينقاد العبد لمولاه ، لأَنه زعم أَنه عبد له فى دار الاسلام ، وبمثله لو أَقر أَحدهم لصاحبه بدَيْن كان عليه فى دار الحرب ثم أَبى أَن يقضيه لم يَقْض القاضى فى ذلك بشىءٍ حتى يسلم الخصمان أَو يصيرا ذمة . فبهذا يتضح الفرق .

٣٤٤٦ ـ ولو قبلنا قول الذين يدّعون الرق على المائة الرأْس فى دارنا أَدى إِلى تضادّ الأَحكام ، فإِن المائة الرأْس لوادعوا على أُولئك القوم بل أَنتم عبيد لنا فليس الرجوع إِلى قول أَحد الفريقين بأَولى من الرجوع إِلى قول الفريق الآخر ، فلو قال القوم : هذه المائةُ الرأْس عبيد لنا وقالت المائة الرأْس :

بل نحن أحرار ولكنا نرضى أن تأخذونا فى الفداء لم يَسَعْنا أن نأخذهم .

لأنهم صاروا فى دارنا آمنين ، والحر الآمن فى دارنا لا يجوز استرقاقه بحال ، رضى بذلك أو لم يرض .

(ألا ترى) أن الذين جاءوا بهم لو قالوا هم أحرار مثلنا ، ولكن خذوهم فهم راضون بذلك لم يسعنا أخذهم لهذا المعنى ، فكذلك فى الأول . لأنهم فى حكم المسلمين أحرار فى الوجهين ، فلا يصيرون مماليك بمجرد دعوى الرق عليهم من غير حجة .

٣٤٤٧ ـ فإن قالوا حين رأوا المسلمين لا يأخذونهم : نحن عبيدهم كما قالوا ، وقد كذبنا فى ادعائنا الحرية يسع[1] للمسلمين أن يأخذوهم .

لأنهم أقروا بعد ما أنكروا دعوى الذين ادعوا عليهم الرق ، والإقرار بعد الانكار صحيح ، بمنزلة مجهول الحال[2] ـ إذا ادعى إنسان أنه عبد له فكذبه ثم صدقه كان عبدا له .

٣٤٤٨ ـ وإن قال الذين جاءوا بهم أول مرة هم أحرار فخذوهم ، فهم راضون بذلك ، فلما رأوا أن المسلمين لا يأخذونهم قالوا : هم عبيد لنا ، وصدقهم المائة الرأس فليس يسعُ المسلمين أن يأخذوهم .

---

(١) ا ح م (وسع المسلمين) .
(٢) ا ح النسب والحال .

لأن حريتهم قد تأكدت فى دارنا بتصادقهم علينا أولا ، ولأنهم على أحد الوجهين إن كانوا عبيدا لهم فقد كانوا عتقوا بقولهم الأول إنهم أحرار ، وإن كانوا أحرارا فأبعد .

٣٤٤٩ ـ وإن قالوا بعد قولهم هم أَحرار : كَذَبْنَا ، هم عبيدٌ للملك بعثَهم معنا لندفَعهم إليكم ، وصدَّقهم بذلك المائةُ الرأْس وَسِع للمسلمين أَن يأْخذوهم بحقهم .

لأَنهم أَقروا بالرق على أَنفسهم لغير من أَقر بحريتهم ، وحريةُ مجهولِ الحال بإقرار المقر إنما تثبت فى حقه خاصة ، لأَن حجة الإقرار لا تعدو المُقِرّ فثبت الرقُّ عليهم باقرارهم به للملك ، فلهذا جاز أَخذُهم فى الفداءِ .

٣٤٥٠ ـ فإن صالحوهم فى الموادعة على مائة رأْس . ولم يسموا ذكورا ولا إناثا ، وجب القبول منهم إن جاءُوا بذكور أَو إناث أَو مختلطين ، لإطلاق التسمية عند الإيجاب ، فإن تقييد المطلق لا يجوز إلا بدليل .

ولأَنه ليس فى تسمية الرأْس ما ينبيءُ عن وصف ليتوجه المطالبة عليهم بالأَداءِ بذلك الوصف ، وهو نظير الرقبة فى الكفارات ، فإن التكفير يحصل بتحرير رقبة ذكرا كان أَو أُنثى لهذا المعنى .

٣٤٥١ ـ وإن جاءُوا بصغار فإن كانوا صغارا قد استغنوا عن الأُمهات فاحتاجوا إلى الأَب كان مقبولا منهم ، وإن جاءُوا بمراضع أَو فُطُم لم يقبل منهم ، وهذا لأَنه ليس فى الاسم ما ينبيء عن صفة البلوغ ، فيستوى فيه البالغ وغير البالغ ،

إلا أن المقصود باشتراط الرؤوس عليهم من يكون صالحا للاستخدام ، فإذا كان بحيث لا يأكل وحده ، ولا يلبس وحده ، ولا يتوضأ وحده ، فما هو المقصود لا يحصل ولا يَتِمّ بهم .

لأنهم يحتاجون إلى من يخدمهم ، ولا يقومون فى الحال بخدمة غيرهم .

٣٤٥٢ ـ وأما إذا استغنوا عن الأمهات فالمقصود ، وهو الاستخدام ، يحصل بهم ، وكذلك من حيث المالية ، فإن انتقاص المالية بسبب الصغر إنما يكون قبل استغناء الصغير عن الأم ، فأما بعد الاستغناء عن ذلك فالمالية لا تنقص بالصغر عادة ، فإذا جاءوا بهذا النوع من أوساط رقيقهم وجب القبولُ منهم ، ولا يمنع من القبول لمكان أمهاتهم فى دار الحرب.

لأن التفريق بين الصغار والأمهات ها هنا ليس من جهة المسلمين ، وإنما فعل ذلك المشركون .

٣٤٥٣ ـ وهو نظير مُسْتَأْمن فى دارنا له جارية ولها ابن صغير فباع الأم دون الابن ، أو الابن دون الأم ، من المسلمين جاز الشراءُ منهم .

لأن الحربى هو الذى يفرق بينهما دون المسلم ، ولو لم يشتر أحدهما منه رجع بهما إلى دار الحرب ، فكان فى ذلك عون للمشركين ، إمّا بهما أو بنَسْلهما ، ومراعاةُ هذا الجانب أولى من مراعاة جانب التفريق بين الأم والولد الصغير ، فكذلك ما سبق .

٣٤٥٤ ـ قال وإذا شرطوا فى الموادعة أن يُعطوهم مائة رأْس من رقيق المسلمين الذين عندهم فجاءُوا برقيقهم ، أَو بقيمة مائة رأْس من رقيق المسلمين فللمسلمين أَلا يقبلوا ذلك منهم ، ولا يكون هذا الإباءُ نقضا منهم للعهد .

لأَن المنفعة المشروطة للمسلمين لا تتم بما جاءُوا به ، فإنهم شرطوا ذلك لتخليص رقيق المسلمين من ذلهم ، وبما جاءُوا به من القيمة أَو من رقيقهم لا يحصل هذا المقصود .

٣٤٥٥ ـ وإن كانوا رهنوا عند المسلمين رهنا بذلك فهم فى سعة من أَلا يدفعوا إليهم رهنهم حتى يأْتوا بما شرطوا ، بمنزلة ما لو شرطوا الجياد ثم جاءُوا بالزيوف ، فى هذا اللفظ إشارة إلى أَن حكم الجنس يثبت فى الرهن بالرءُوس .

وهذا لأَن الرءُوس تثبت فى الموادعة باعتبار المالية دينا ، والرهن بمثله صحيح وإن كانوا بالغين فقد بينا أَن مثله جائز فيما بين المسلمين وأَهل الحرب فى الأَحرار ففى المماليك أَولى .

٣٤٥٦ ـ فإن علم المسلمون أَنه ليس عندهم مائة رأْس من رقيق المسلمين فحينئذ يقبلون منهم قيمة مائة رأْس من رقيق المسلمين أَوساطٍ منهم .

لأَن العجز عن تسليم المسمَّى قد تحقق مع بقاء السبب الموجِب للتسليم فيجب تسليم القيمة .

٣٤٥٧ - قال : ولو كانوا اشترطوا فى الصلح مائة قوس أومائة درع حديد أو مائة سيف فهذا واشتراط مائة رأس سواءٌ فى أنه يقبل منهم ما جاءُوا به من غير المسمى أو قيمتُه . وكذلك إن شرطوا ذلك من كُراع المسلمين وسلاحِهم بخلاف ما سبق ، فإن هناك إذا شرطوا ذلك من رقيق المسلمين لم تُقْبل القيمة .

لأن رقيق المسلمين من أهل دار الاسلام ، وفى اشتراطهم منفعةُ تخليصهم من أهل الحرب ، وهذا المقصود لا يحصل بالقيمة ، فأما الكُراع والسلاح فليس من ذلك فى شيءٍ ، سواءٌ شرطوه مطلقا أو مما كان للمسلمين .

(ألا ترى) أن الحربى لو دخل إلينا بأمان ومعه كراع وسلاح وقد كان للمسلمين فأحرزوه لم يكن ممنوعا من رده إلى دار الحرب . ولو كان معه عبد مأسور من مسلم أو معاهد قد أحرزوه لم يكن له أن يرده وأجبر على بيعه . فبه يتضح الفرق بين الفصلين .

٣٤٥٨ - ولو كانوا شرطوا فى الموادعة مائة ثوب فى كل سنة ، أو مائة دابة كانت الموادعة فاسدة .

لأن الثياب أجناس مختلفة ، والدواب كذلك ، فالاسم حقيقةً يتناول كل ما يدب على الأرض . وحكما يتناول الخيل والبغال والحمير ، ومع جهالة الجنس لايصح التسميةُ فى شيءٍ من العقود ، بخلاف تسمية الرأس ، فالجنس هناك معلوم ، فإنما بقيت الجهالة فى الصفة ، وهى لا تمنع صحةَ التسمية فيما بُنى أمره على التوسع ، كالنكاح وأخواتها فينبغى للمسلمين أن ينبذوا إليهم حتى يوادعوهم على أمر بَيِّن ، وإن لم يفعلوا ذلك حتى مضت السنة

ووجب الفداءُ كان ذلك إلى المشركين ، يعطونهم من أى صنف شاءُوا وَسَطًا من ذلك النوع ، لأَن المال عليهم ، فيكون القول فى بيان الجنسِ الواجِبِ قولَهم ، كمن أَقَرّ لإِنسان بثوب ، كان بيان الجنس فيه إلى المُقِر .

ولو أَوصى لإِنسان بثوب كان بيان الجنس فيه إلى الوارث القائم مقام المُوَرث ، وهذا لأَن بعد مضى المدة يتعين منفعةُ المسلمين فى الرجوع إلى بيانهم فى الجنس ، إذ لو لم يرجع إلى ذلك واعتبرنا الجهالة لم يَسْلم للمسلمين شئٌ ، وبه فارق النكاح ، فإن هناك ، وإن دخل بها الزوج ، لا يرجع بشيء فى بيان جنس الثوب إليه ، لأَن هناك قد وجب ما هو البدَل الأَصلى المملوكُ بالنكاح وهو مهر المثل فاندفع الضرر عنها به ، فلا حاجة إلى الرجوع إلى بيان الزوج .

٣٤٥٩ ـ ولو كانت الموادعة على مائة رأْس فأَقَرّ قوم من أَهل الحرب من أَحرارهم أَنهم عبيد الملك ، فبعث بهم الملك إلى المسلمين لحَقِّهم ، وقد علم المسلمون أَنهم أَحرار الأَصل ، فإن كانوا أَقروا بذلك فى دار الاسلام لم يلتفت إلى إقرارهم .

لأَنهم حصلوا آمنين فى دارنا ، وقد تأَكدت حريتهم المعلومة بذلك ، فلا يبطل ذلك بإقرارهم بالرق .

بخلاف ما إذا لم يعرف حالهم فإن هناك بدخولهم إلى دار الاسلام لا تتأَكد حريتهم ، لأَنها لم تكن معلومة .

(ألا ترى) أن مجهول الحال فى دار الاسلام إذا أقر بالرق على نفسه كان ذلك مقبولا منه ، بخلاف ما إذا كان معلوم الحرية فى الأَصل فأَقر على نفسه بالرق .

٣٤٦٠ – وإن كانوا أَقروا بهذا فى دار الحرب طوعا فهذا والأَول سواءٌ ، إلا أَن يكون فى حكم المشركين أَنّ من أَقَرّ منهم بالرق لإنسان فهو عبد له ، فإذا كان كذلك كانوا عبيدا يقبلهم فى الفداءِ .

لأَن حريتهم فى دار الحرب ليست بحرية قوية .

(أَلا ترى) أَنها تَنْتَقِضُ بالاسترقاق ، إذا لم يكن بيننا وبينهم موادعة ، وبعد الموادعة بيننا وبينهم لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض ، فالمقر له يتم استرقاقه للمقرين بالرق إذا كان ذلك من حكمهم ، فصاروا عبيدا له ولا يتم استرقاقه لهم إذا لم يكن ذلك من حكمهم ، كما لا يتم ذلك فى دار الإسلام ، لأَنه ليس من حكم الإسلام استرقاق الحر .

(أَلا ترى) أَنهم لو أَسلموا بعد هذا الاقرار فإن كان من حكمهم الاسترقاق بسبب الإقرار كانوا عبيدا للمقر له ، وإذا لم يكن ذلك من حكمهم كانوا أَحرارا على ما عُلِم من أَصلهم .

وأَوضح هذا بقوم من حُكْمِ ملكهم أَن السارق يُجْعَل عبدا للمسروق منه فحَكَم بذلك بينهم ثم أَسلموا فإنه يكون السارق عبدا على ما جرى الحكم به سواءٌ كانوا موادعين لنا حين حكم بذلك أَو لم يكونوا .

لأَن حكم الاسلام كان لا يجرى فى ديارهم بالموادعة كما شرطوا ذلك ، والإقرار فى حق المقر يَلْزم[1] كقضاءِ القاضى ، وإذا كان هذا الحكم يثبت بقضاءِ قاضيهم فكذلك يثبت بإقرار المقر على نفسه بالرق .

---

(١) ا (ملزم)

٣٤٦١ ـ وعلى هذا لو كانت الموادعة بيننا وبين أَهل الدارين[(١)] من المشركين كل دار لها ملك على حدة ، ثم أَغار بعضهم على بعض ، فجاءَنا كل فريق بمائة رأْس ممن أَسروهم من الفريق الآخر ، فإِنا نأْخذ ذلك منهم ، لأَنه لا موادعة فيما بين الدارين ، وإنما الموادعة بيننا وبينهم ، وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة يَمْلِك بعضُهم بعضا بالأَسر ، حتى لو أَسلموا أَو صاروا ذمة كان ذلك سالما لهم ، ولو أَرادوا بيعَهم فى دار الإِسلام جاز الشراءُ منهم ، فكذلك يجوز أَخذهم فى الفداءِ .

٣٤٦٢ ـ وكذلك إن كانوا أَهل دار واحدة وفى حكمهم أَن من قهر صاحبه كان عبدا له على ما هو المعروف بين الديلم ، فإِنهم أَهل دار واحده ثم يغير بعضهم على بعض .

وهذا لأَنه لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالقاهر يملك المقهور ، إذا تم قهره باعتبار حكم ملكهم ، ويصير المقهور عبدا له . وعلى هذا لو غصب بعضهم مالا ثم أَسلموا واختصموا فى ذلك ، فإِن القاضى ينظر فى حكمهم قبل أَن يُسلموا ، فإِن علم أَن من حكمهم أَن الغاصب يملك المغصوب بالغصب لم يأْمر الغاصب برد شىءٍ ، وإن علم أَن ذلك ليس من حكمهم ، ولكنهم لم يأْمروه بالرد لأَنهم لم يعلموا به أَو لأَن المالكَ لم يخاصمه ، فإِن القاضى يأْمره بالرد ،[(٢)] لأَن المباح يملك بالإِحراز ، وإحرازُ الغاصب باعتبار يده يتم إذا كان من حُكْمِ

---

(١) ا (دازين)

(٢) فى الاصل لم يأمره وما أبناه عن ا ط ح .

مِلكِهم أن الغصب من أسباب الملك ، ولا يتم إحرازه إذا لم يكن ذلك من حكم ملكهم ، لتمكن المغصوب منه من أن يخاصمه إلى مِلكهم ليسترده منه ؛ والإسلام بعد تمام الإحراز يقرر المِلْك ، وقبل ثبوت المِلْك لوجود سببه[1] ، لا يوجب الملك .

(ألا ترى) أنهم لو أخذوا مالا من المسلمين ثم أسلموا قبل الإحراز بدارهم أُمروا برده ، بخلاف ما لو أسلموا بعد الإحراز بدارهم . ولو كان استهلكه قبل أن يسلموا ثم أسلموا لم يكن عليه فى ذلك ضمان فى الوجهين ، لأن وجوب الضمان باعتبار العصمة ، والتقوّم فى المحل ، وذلك لم يكن موجودا فأما وجوبُ رد العين لا يستدعى العصمة والتقوم فى المحل .

(ألا ترى) أن مسلما لو غصب من مسلم خمرًا أُمِر بردها عليه إذا كانت قائمة بعينها ولو كان استهلكها لم يضمن له شيئا من مثل أو قيمة .

٣٤٦٣ ـ فإن كان القوم لاموادعة بينهم وبين المسلمين فخرج الغاصب بالمغصوب إلى دارنا وهو مسلم أو ذمى ، ثم جاء صاحبه مسلما أو ذميا أو مستأْمنا فخاصمه فى ذلك ، لم يكن له عليه سبيل فى الوجهين .

لأنه وإن لم يكن من حكم مَلِكهم أن الغصب سبب المِلْك فمن حكم المسلمين أن إحراز مال أهل الحرب الذين لا موادعة لهم بدار الاسلام سببٌ تام للمِلْك .

٣٤٦٤ ـ وإن كان القوم فى موادعة من المسلمين ، والمسألة

---

(١) فى م ا م وفى الاصل شبه

بحالها ، فإن كانا خرجا إلينا بتلك الموادعة أو خرج أحدهما بتلك الموادعة ، وخرج الآخر مسلما أو ذميا ، لم يحكم القاضى بينهما بشىء .

لأنهما لم يلتزما حكم الاسلام وهذه معاملة كانت جرت بينهم فى دار الحرب فهو بمنزلة المعاملة[1] التى جرت بينهم فى دار الحرب .

٣٤٦٥ـ وإن خرجا مسلمين فحينئذ يؤمر الغاصب بالرد .

لأنه لم يكن من حكم مَلِكهم أن الغصب من أسباب الملك فلم يتم إحرازه عند الأخذ .

٣٤٦٦ـ وكذلك لا يتم إحرازه حين أخرجه إلى دارنا .

لأنه أخرج مالَ من هو من أهل موادعينا وذلك غير موجب للملك، فلهذا أمره بالرد . قال :

بلغنا أن أناسا من المسلمين استعاروا عوارى من المشركين فلما افتتح رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم مكة هموا ألا يردوا عليهم تلك العوارى فخطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس وقال : « العارية مُؤدَّاة والمنيحة مردودة والزعيم غارم » . فصار هذا أصلا فيما ذكرنا أنه إذا لم يتم إحرازه قبل أن يصير ذلك الموضوع دار الإسلام فإنه يؤمر برده بعد ما صار ذلك الموضع دار الإسلام .

٣٤٦٧ـ ولو أن المغصوب منه خاصم الغاصب إلى ملكهم فزعم الغاصب أن العين له وأنه لم يغصبه إياه فأقرها ملكهم

---

(١) ا (المداينة)

فى يده وكَلَّف المدعى إقامة البينة فلم يأْت ببينة حتى أسلم أَهل الدار أَو صاروا ذمة يسلم للغاصب ما كان غصبه من ذلك .

لأَن إحرازه قد تم بتقرير ملكهم ليده فى تلك العين فلا يبقى[1] للمغصوب منه سبيل إلى العين ، ما لم يقم البينة ، ولا ندرى أَيقدر على ذلك أَولا يقدر ، وبعد إقامة البينة يعدل شهوده أَو لايعدلون .

٣٤٦٨ ـ فإِن قال المغصوب منه بعد ما أَسلموا أَنا أُقيم البينة على حق من المسلمين لا يقبل ذلك منه .

لأَنه لما تم إحراز الغاصب قبل الإِسلام فملكه تقرر بالإِسلام .

٣٤٦٩ ـ وهذا لِفِقْهٍ وهو أَن منع مِلِكِهم المغصوبَ منه من أَخْذ متاعِه من يد الغاصب بمنزلة أَخذه منه قهرا ودفعِه إلى الغاصب ، ولو فعل ذلك لم يشكل أَنه يتم إحراز الغاصب له .

لأَنه إذا كان يتم إحرازه باعتبار حكم مَلِكِهم فلَأَنْ يتم بقوته حين أَخذه فدفعه إليه أَو منعه منه كان أَولى .

٣٤٧٠ ـ كذلك لو كان الغاصب أَخذ ابنا صغيرا لإِنسان منهم لا يعبر عن نفسه فقال : هو عبدى ، وقال الأَب : هو ابنى ، فهذا وفصل غصب المال سواءٌ فى جميع ما ذكرنا .

---

(١) فى الاصل (فانه لا ينبغى) وما أثبتناه عن ا ، م .

وكذلك لو كان ذو اليد يزعم أنه عبده ، وادعى رجل أنه ابنه ، ورأى ملكهم أن يصدقَ مدعى البنوة ، فأخذه ودفعه إليه حتى يأتى الآخر بالبينة أنه عبده ، ثم أسلموا أو صاروا ذمة فأقام المولى البينة أنه عبده فإن قاضى المسلمين يجعله حرا ابنا للذى ادعاه .

لأن حكم مَلِكِهم قد أخرجه من يده وأبطل مِلْكَه فيه وجعله حرا ابنا للاخر فلا يتمكن من أن يُثْبت بالبينة مِلْكا قد أبطله حُكْمُهم حين كانوا حربا لنا أو موادعين لا يجرى عليهم أحكامنا .

٣٤٧١ـ وعلى هذا حكمُ الميراث ، فإنه لو مات منهم رجل ، ومن حُكْمِ مَلكهم توريثُ البنين دون البنات ، أو البنات دون البنين ، فحكم بذلك ثم أسلموا ، فجميع ما صنع ملِكُهم فى ذلك ماض .

لأنهم كانوا ملتزمين لحُكْمِه ، راضين به حين حكم بينهم بذلك ، وكان هو سلطانا غالبا عليهم ، فتم ما صنعه بينهم ، فلا يشتغل بإبطال شئٍ منه بعد الاسلام .

٣٤٧٢ـ وكذلك لو أخذه البنون بغير حُكْمٍ من ملكهم إلا أن ذلك معلوم من حكمه ، فهذا وما لو أخذوه . بحكمه سواءٌ .

لأنهم لو خاصموا فى ذلك عنده قرره فى أيديهم ، فبمجرد الأخذ يتم إحرازهم لذلك باعتبار حكمِه وقوته .

٣٤٧٣ ـ ولو كان الآخذ استهلك المأْخوذ من حُكْم مَلِكِهم أَنه لاحق له فى ذلك ، فاختصموا عنده وقضى بقيمته للمدعى ، فلم يدفعها إِليه حتى أَسلما ، فلا شىءَ له عليه .

لأَن القيمة دين فى الذمة ، ولا يتم الإِحراز فيه قبل القبض ، باعتبار الحكم ، فكان وجود القضاءِ به وعدمُه سواءٌ ، ولو أَسلموا بعد الاستهلاك قبل القضاءِ لم يقض القاضى على المستهلك بشىءٍ ، لانعدام العصمة والتقوم فى المستهْلَك فكذلك ها هنا .

٣٤٧٤ ـ وإن كان المغصوبُ عبدا فأَعتقه الغاصب حين سلمه له ملِكُهم وخَلَّى سبيله ، ثم أَقام المدعى البينةَ على حقه ، فأَخذه بقضاءِ مَلِكِهم ، ثم أَسلموا جميعا ، كان عبدا للمدعى ، وكان عِتْقُ المدَّعى عليه باطلا .

إما لأَن إعتاقَ الحربى عبدَه فى دار الحرب غيرُ نافذ إذا كان من حُكْمِ مَلِكِهم أَلَّا يمنع المُعْتِق من استرقاق المُعْتَق . أَو لأَنه صار مقهورًا لحكمِ مَلِكِهم ، لكونه عبدا للمدعِى ، ولو كان حُرَّ الأَصل فأَخذه أَحد ، وأَقام البينة أَنه عبد له فقضِى به مَلِكهُم له ، كان عبدا له ، فكذلك إذا كان مُعْتَقا فقضى الملك بأَنه عبد للمدعى وسلمه إليه .

٣٤٧٥ ـ ولو أَن حربيا من غير أَهل الموادعة أَسر عبدا من عبيد المسلمين وأَحرزه بدارهم ، ثم غصبه منه غاصب ، فقال : هو عبدى وأَعتقه ، ثم أَسلموا فأَقام الذى أَحرزه البينة

على حقه ، ومن حكم ملكهم ردُّه عليه فإنّ عتقَ الذى أَعتقه باطل .

لأَنه لم يملكه حين لم يتم الإحراز بخلاف ما إذا كان من حكم ملكهم أَن يملكه الغاصب بالغصب ، فإن إعتاقه هناك نافذ لتمام إحرازه ، ثم لا يرد رقيقا بعد ذلك .

لأَن إحرازه قد تم حين أَقره ملكُهم فى يده ومنع الآخر من أَخذه منه .

٣٤٧٦ ـ فإن جاءَ الآخرُ بالبينة بعد ذلك فقضى به مَلِكُهم له ودفعه إليه ، ثم أَسلموا أَو صاروا ذمة ، فهو حر بالبينة .

لأَنه بعد ما نفذ العتق فيه فحُكْم ملكِهم بالرق على المسلم باطل . ولأَن الحرية لما تأَكدت بالإسلام لم يكن بمحل النقض فلا ينْتَقَض بحكم ملكهم برِقِّه بعد ذلك ، بخلاف ما سبق .

٣٤٧٧ ـ ولو كان الغاصبُ إنما أَعتق المأْسور قبل أَن يُقِرّه ملكُهم فى يده ، والمسأَلة بحالها ، ثم أَسلموا ، فالمأْسور عبد .

لأَن إعتاقه قبل أَن يتم إحرازُه كان باطلا .

٣٤٧٨ ـ قال : ولو دخل مسلم دار الحرب بأَمان فغصبه حربىٌّ مالًا ثم أَسلموا أَو صاروا ذمة ، فإن كان من حكم ملكهم أَن الغصب سببُ التملك سواءٌ كان المغصوب منه مستأْمنا أَو مسلما أَو حربيا فلا سبيلَ للمسلم على متاعه .

---

(١) ا (للملك)

لأَن إحراز الغاصب قد تم باعتبار حكم مَلِكهم ، وسلطنته فى دارهم ، فكان هذا والمال الذى يأْخذه من المسلم ، فى دار الإِسلام فيحرزه بدار الحرب ، فى الحكم سواءٌ .

٣٤٧٩ـ وإن كان من حُكْم ملكهم ردُّ ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى أَسلم أَهل الدار رُدّ ذلك على المستأْمن .

لأَن إحراز الغاصب لم يتم ، فإنه مقهور ممنوع مما صنع ، لحكم مَلِكِهم ، وفى الأَول هو قاهر مُقِرٌّ على ما صنع بحكم مَلِكِهم .

٣٤٨٠ـ وإن لم يعلم كيف كان حكْمُهم فى ذلك فالمال مردود على المسلم المستأْمن .

لأَن المِلْك له فى الأَصل معلومٌ ، وسبب التملك عليه ، وهو الإِحراز التام غير معلوم ، ولأَنا نعلم أَن الغصب ليس بموجب للملك بنفسه ، فما لم يُعْلم خلافُ ذلك من قوم على وجه يكون ذلك معتبرا بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم .

٣٤٨١ـ فإن اختصما إلى ملكهم فجحد الغاصب وقال : هذا ملكى ، ما أَخذته منه ، فأَقره ملكهم فى يده ، حتى يأْتى المسلمُ بحجة ، ثم أَسلموا ، فذلك سالم للغاصب .

لأَن إحرازه فيه قد تم بتقرير مَلِكهم ليده فى تلك العين .

٣٤٨٢ـ وإن أَقام المسلم البينة ، فأَخذه حاكمهم من الغاصب ، ودفعه إليه ، كان له ، ولا خمس فيه .

لأنه أعاده إلى مِلْكه بحكمه ، وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا إذ الشيء[1] ينفسخ بما هو مثله . ولأن المسلم صار محرزا لذلك المال حين أخذه وتم إحرازه بقوة ملكهم فكان مِلْكا له ، ولهذا لا يجب الخمس فيه لأنه ما يملكه بسبب فيه إعزاز الدين .

٣٤٨٣ ـ وكذلك لو ادعى المسلم المستأمن عبدا فى يد بعضهم باطلا ، وأقام بينة ، فأخذه ملكُهم من الحربى ، ودفعه إليه ، ثم أسلم ، فهو له لتمام إحرازه بحكم ملكهم ، ولكن ينبغى له أن يرده على صاحبه .

لأن هذا غدرٌ منه بمنزلة ما لو أخذ مال بعضهم سرا فأخرجه ، وهناك يفتى بالرد ، لأنه إنما غدر بأمان نفسه فهذا مثله .

٣٤٨٤ ـ قال : وإن كان أهل تلك الدار موادعين للمسلمين أخذ حاكم المسلمين ذلك المال ورده على صاحبه .

لأنه غدر بأمان المسلمين ، وفى هذا الموضع يثبت ولاية الإجبار على الرد بخلاف الأول .

٣٤٨٥ ـ وعلى هذا لو غصب متاعا من بعضهم فخاصمه إلى الحاكم فجحده ، وقال : هو مِلكى فأقره حاكمهم فى يده حتى يأتى الحربى بالبينة ، ثم أسلموا فهو للمسلم ، ويُفْتى

---

(1) ا ا ح (والشيء)

برده من غير أن يُجْبَر عليه إذا لم يكونوا موادعين ، وإن كانوا موادعين للمسلمين أَخذوه منه فردوه على صاحبه .

لأَن معنى الغدر منه ها هنا أَظهرُ منه فى الفصل الأَول ، فإنه جابر بالغصب والأَخذ من يده .

٣٤٨٦ـ ولو أَن حربيا من الموادعين أَو غير الموادعين كاتب عبدا له ثم أَسلموا كانت الكتابة جائزة .

لأَن الكتابة بمنزلة البيع والشراء من حيث أَنه تصرف يعتمد المراضاة .

٣٤٨٧ـ فإن قهره بعد ما كاتبه وأَبطل مكاتبته ثم أَسلموا فإن كان من حكم ملكهم أَن من فعل هذا بمكاتبه بطلت مكاتبتُه قضى قاضى المسلمين بذلك .

لأَن ملك اليد الثابت للمكاتب بعقد المكاتبة لا يكون فوق حقيقة الحرية التى ثبتت بالإعتاق ، وقد بينا أَن هناك إذا استعبده بعد الاعتاق نظر إلى حكم ملكهم فى ذلك ، فيبتنى الحكم على ذلك بعد ما أَسلموا ، فكذلك فى المكاتبة .

٣٤٨٨ـ وإن كان حين أَبطل مكاتبته ، وليس من حكم مَلِكهم إبطالُ ذلك ، أَخرجه إلى دار الإسلام قاهرا له ، فإن كانوا موادِعين للمسلمين منعه القاضى منه ، وإن كانوا غير موادعين للمسلمين فهو عبد له ، يصنع به ما أَحب .

---

(١) ح ا (جاهر)

(٢) م ا (المكاتبة) .

لأن إحرازه إياه بدار الإسلام يتم إذا لم يكونوا موادعين لنا ؛ ولا يتم موجبا ملكه إذا كانوا موادعين لنا .

٣٤٨٩ ـ ولو كان عبده قد أسلم ثم أعتقه أو كاتبه ثم استعبده بعد ذلك لم تبطل كتابته وعتقه بإبطاله .

لأن الحرية وملك يد[1] المكاتب قد تأكد بإسلامه ؛ فلا يتمكن الحربي من إبطال ذلك ولا مَلِكُهم ؛ لما بينا أن حكمه على المسلم باطل فيما لا يحتمل الإبطال ، وهو نقض الحرية . ولأن حكمه إنما ينفذ فيما يحتمل النقل من ملك إلى ملك ، والمُعْتَق والمكاتَب المسلم غير محتمل لذلك .

٣٤٩٠ ـ ولو كان دبر هذا العبد قبل أن يسلم العبد فتدبيره باطل .

لأن المدبر بالتدبير لا يخرج من يد مولاه ، بل هو فى يده على حاله مقهور فى حكم الإسلام بعد التدبير كما كان قبله بخلاف الإعتاق والمكاتبة . فإنهما يُسْقطان يد المولى عن المملوك بحكم الإسلام ، وإذا لم يكن من حكم ملكهم تمكُّن المعْتِق من استعباد المعْتَق . فقد تم خروجه من يده . فلهذا إذا أسلم بعد الإعتاق أو الكتابة كان على حاله . وإذا أسلم بعد التدبير كان عبدا لمولاه ، يبيعه ويصنع به ما أحبه .

٣٤٩١ ـ ولو كان دبره بعد ما أسلم العبد كان مدبرا .

لأن حق الحرية قد تأكد بإسلام المملوك كما دبره . ومن حكم الاسلام

---

(١) ط ا (اليد للمكاتب) .

أن المدبر لا يحتمل التمليك ، فبإثبات اليد عليه بعد ما صح التدبير واستحق به الولاءُ ، قلنا بأَنه لا يبطل تدبيره ، بخلاف ما سبق .

٣٤٩٢ـ إلا أَن المولى إذا صار ذميا بعد ذلك فإِن المدبر يُسْتَسْعَى فى قيمته .

لأَن إخراجه من ملكه مستَحَقٌّ ، وذلك بالبيع متعذر ، فيصار إِلى إِخراجه من ملكه بالاستسعاء .

٣٤٩٣ـ ولو كان الحربى أَخرج عبده مع نفسه بأَمان إِلى دارنا ثم دبره جاز تدبيره .

لأَنه فعل ذلك حيث يجرى عليه حكم المسلمين ، وقد التزم هذا الحكم حين خرج إِلينا بأَمان فلهذا لا يقدر على بيعه .

ولو عاد به إِلى دار الحرب بطل تدبيره .

لأَن حكم ذلك الأَمان قد بطل ، فصار حاله وحال ما لو فعل ذلك فى دار الحرب سواءً .

٣٤٩٤ـ وهذا بخلاف الاستيلاد ، فإِنه إِذا استولد أَمته فى دار الحرب أَو فى دارنا بعد ما خرج بأَمان فهى أُم ولد على كل حال .

لأَن الاستيلاد تبع للنسب والنسب يثبت فى دار الحرب على الوجه الذى يثبت فى دار الإِسلام .

٣٤٩٥ ـ فكذلك ما يبتنى عليه وهو الاستيلاد وكما لاينبغى للمسلم أَن يشترى منه ابنه بحال فكذلك لاينبغى أَن يشترى منه أُم ولده بحال بخلاف التدبير على ما قررنا .

والله أَعلم .

(١) ا ا (المدبرة) .

(١٦٣)

باب [من(١)] الرهن يأخذه المسلمون والمشركون منهم

٣٤٩٦ - قال : وإذا طلب المشركون فى الموادعة أن نعطيهم رهنا من رجال المسلمين ، على أن يعطوا من رجالهم رهنا مثل ذلك ، فهذا مكروه ، لا ينبغى للمسلمين أن يجيبوهم(٢) إليه بدون تحقق الضرورة .

لأنهم غير مأمونين على رجال المسلمين ، والظاهر أن مخالفتهم فى الاعتقاد تحملهم على قتلهم ، ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله : «ما خلا يهودى بمسلم إلا حدثته نفسه بقتله» فإن اصطلحوا على ذلك لأمر خافه المسلمون لم يجدوا منه بدا ، ثم ابتدأ المشركون فأعطوا المسلمين رهنهم فللمسلمين أن يمتنعوا من دفع رهنهم إليهم ، وذلك أفضل لهم لأن الضرورة قد اندفعت بوصول رهن المشركين إلى يد المسلمين ، وهم غير مأمونين على المسلمين . فإن قيل : فهذا غدر من المسلمين أن يأخذوا الرهن ، ولا يعطوا الرهن كما شرطوا ، قلنا : لا كذلك ، ولكن كان جواز ذلك الشرط لمعنى الضرورة وقد ارتفعت .

---

(١) ما بين القوسين عن ا

(٢) ا ح (الى ذلك)

(٣) ا ط (اندفعت)

(ألا ترى) ـ أن فى أصل الموادعة إذا زال المعنى الذى أحوج المسلمين إليها بأن يتقووا على قتال المشركين، وقد وادعوهم مدة معلومة، فإنه يجوز النبذ إليهم قبل مضى تلك المدة، ولا يكون ذلك غدرا، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير، وليكفر يمينه». وتلك الموادعة لا تكون أقوى من اليمين.

٣٤٩٧ ـ فإن قالوا: فردوا علينا رهننا إن لم تعطونا رهنكم لم نردهم حتى نأمن مما كنا نخافه.

لأن فى ردهم تقويتهم علينا وتمكينهم من استئصال بعض المسلمين، وذلك لا يجوز.

فإذا وقع الأمن مما كنا نخاف فحينئذ نرد عليهم رهنهم.

لأنهم بمنزلة المستأمنين فينا، فنحبسهم إلى أن نأمن مما نخافه منهم، ثم نبلغهم مأمنهم.

٣٤٩٨ ـ فإن أسلم الرهن فى أيدينا ثم طلب المشركون أن يأخذوهم فلا سبيل لهم عليهم.

والكفارُ غير مأمونين على المسلمين، إلا أنهم إن كانوا عبيدا للمشركين باعهم الإمام ودفع ثمنهم إلى مواليهم، بمنزلة المستأمن فى دارنا إذا أسلم عبدُه، وكذلك إن أعطوا الرهن من الجانبين ثم قدر المسلمون على أن يأخذوا منهم الرهن فلا بأس بأن يأخذوه منهم.

لأن الضرورة قد ارتفعت ، وباعتبارها كان لهم حق المنع ، فيكون لهم حق الأخذ أيضا ، لأنه لا ينبغى للمسلمين أن يتركوا تخليص أحد من المسلمين ، وهو مقهور فى يد المشركين إذا تمكنوا منه .

٣٤٩٩ ـ فإن امتنعوا[1] منهم فلا بأس بقتالهم عليهم ، إذا طلب ذلك رهن المسلمين .

لأنهم ظالمون فى حبسهم ، ودفع الظلم واجب بحسب الإمكان ، ولكن إن قدروا على أخذهم بغير قتل فلا ينبغى أن يقتلوا أحدا منهم للموادعة التى بيننا وبينهم .

٣٥٠٠ ـ وإن قال رهنُ المشركين : نحن نكون لكم ذمةً للمسلمين ، ولا نرجع إلى دار الحرب ، أجابهم الإمام إلى ذلك إذا كانوا أحرارا .

لأن الذمة خَلَفٌ عن الإسلام فى التزام أحكام الاسلام به فى الدنيا ، وهو أحد ما ينتهى به القتال ، فكما أنهم لو طلبوا عرض الاسلام عليهم وجب إجابتهم إلى ذلك ، فكذا لو طلبوا إعطاء الذمة ، إلا أن يكونوا عبيدا للمشركين ، فإن العبد تبع لمولاه ، وقد صاروا مستأمنين فينا ، فباعتبار الأمان صار مِلْك الموالى فيهم محترما ، وبدون إزالة الملك لا يمكن جعلهم ذمة للمسلمين ، فلهذا رُدُّوا إلى مواليهم .

٣٥٠١ ـ فإن اختلفوا فقال الرهن : نحن أحرار . وقال المشركون : هم عبيد لنا ، فالقول قول الرهن .

---

(1) ا (منعوهم منهم)

لقو لأنهم فى أيدى أنفسهم فيكون الهم قول فى حريتهم ما لم تقم البينة على رقهم ، ولا تقبل فيه شهادة أهل الحرب عليهم ؛ لأنهم صاروا ذمة لنا فما لم يشهد عليهم قومٌ من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، لم يردوا إلى مواليهم ؛ وإن كانوا أسلموا فما لم يشهد عليهم بالرق شهود مسلمون ، لم يُعْطهم الإمام لهم .

٣٥٠٢ ـ ولو كانوا شرطوا فى أصل الموادعة أنهم إن غدروا فقتلوا رهن المسلمين فدماءُ رهنهم لنا حلال ثم قتلوا هم رهنَنا فإن دماءَ رهْنِهم لا تحل لنا لما روى أن هذه الحادثة وقعت فى زمن معاوية رضى الله تعالى عنه فأجمع هو والمسلمون معه على ألا يقتلوا رهن المشركين .

لأنهم مستأْمنون فينا ، فلا تحل دماؤُهم بجناية كانت من غيرهم ؛ والشرط الذى جرى مخالفٌ لحكم الشرع فيكون باطلا .

٣٥٠٣ ـ ولكن الإمام يجعلهم ذمة إن لم يسلموا ، فإن أسلموا فهم أحرار لا سبيل لهم عليهم ، كما لو كانوا أسلموا قبل أن يقتل المشركون رهنَنَا . فلو أن رهنهم حين أسلموا قال لهم المشركون : إن لم تردوا علينا رهننا قتلنا رهنكم ، أو جعلناهم عبيدا لنا فكره الرهن أن يردوهم عليهم فإنه لا يحل للإمام أن يردهم ، وإن علم أنهم يقتلون رهن المسلمين .

لأَن حرمة نفس هؤلاءِ كحرمة نفس أُولئك .

فإِن قتل أَهلُ الحرب رهنَنا لم يكن الإِمام شريكا فى ذلك الظلم ، ولو سلم إِليهم رهنهم بعد ما أَسلموا فقتلوهم كان شريكا فى الظلم ، معرضا للمسلمين عن قتل[1] المشركين إِياهم ، وذلك لا رخصة فيه .

(أَلا ترى) – أَن رهنهم لو ماتوا فى أَيدينا فقالوا : إِن لم تعطونا بعددهم من المسلمين قتلنا رهنكم لم يسعنا أَن نعطيهم ذلك . فكذلك رهْنُهم إِذا أَسلموا .

٣٥٠٤ – وإِن قال رهنهم بعد ما أَسلموا : ادفعونا إِليهم وخذوا رهنكم ، فإِن كان أَكبر الرأْى من الإِمام أَنهم يقتلونهم لم يجز أَن يدفعهم إِليهم أَيضًا .

لأَن إِذْنَ المرءِ غيرُ معتبر فى قتله فى حكم الإِباحة ، فكذلك فى تعريضه للقتل .

وإِن كنا لا ندرى ما يصنعُون بهم فلا بأْس بدفعهم إِليهم .

لأَنه ليس فى دفعهم برضاهم ظلم منا إِياهم . والدفع ليس بسبب لهلاكهم ، والظاهر أَنهم لا يرضون بذلك إِلا إِذا كانوا آمنين على أَنفسهم . ولأَنَّا قد وعَدْنا لأُولئك المسلمين أَن نخلصهم برد رهنهم عليهم ، فيترجح بذلك الوعد جانبهم من هذا الوجه .

٣٥٠٥ – وإِن قال رهن المشركين : نكون ذمة لكم ، فقال

---

(١) ا م (على قتل)

المشركون : إن قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم ، أَو جعلناهم عبيدا لنا ، فإن الإمام لا يقبل هذا من رهنهم ، ولكن يردهم على المشركين ، ويأْخذ المسلمين ، بخلاف ما إذا أَسلموا لأَن الإسلام يتم بهم ، فأَما الذمة لا تتم إلا بالرضا من المسلمين ، فإذا كان فيها إتلاف المسلمين حقيقة أَو حكما فلا ينبغى للمسلمين أَن يرضوا بها .

لأَن استنقاذ المسلمين من أَيدى المشركين والوفاءَ لهم بالموعود خير لهم من أَن يصير الرهن ذمة للمسلمين . والإمام ناظر فيختار ما فيه الخيرية[1] للمسلمين .

٣٥٠٦ ـ وإن كان يعلم أَنه إذا قبل ذلك منهم خلى المشركون سبيل الرهن الذى عندهم فحينئذ يعطيهم الذمة ، ويضع عليهم الخراج كما لو سأَلوه .

لأَنه ليس فيه إتلاف المسلمين .

وما لم يعلم ذلك لا ينبغى له أَن يجعلهم ذمة .

لأَن البناءَ على الظاهر واجب . ما لم يُعْلم خلافه . والظاهر أَنهم لا يخلون سبيل المسلمين إذا صار رهنهم ذمة لنا .

٣٥٠٧ ـ فإن أَعطاهم الذمةَ ثم طلب أَخذَ رهن المسلمين فأَبوا ذلك حتى يرد عليهم رهنهم فليس ينبغى له أَن يخفر

---

(١) ا ا (الخيرة)

ذمته ، وينقض العهد الذى عاهد عليه الرهن ، فى ردهم بغير رضاهم .

لأنهم لما صاروا ذمة لنا فقد ثبت لنفوسهم من الحرمة ما لنفوس المسلمين ، فكان هذا وما لو أسلموا سواء .

٣٥٠٨ ــ فإن طابت أنفس الرهن بالرد عليهم فلا بأس بذلك ، إلا أن يكون أكبر الرأى من الإمام أنهم يقتلونهم ، فحينئذ لا يدفعهم إليهم على قياس ما ذكرنا فيما إن أسلموا .

لأن هذا بمنزلة مفاداةِ المسلمين بأهل الذمة .

وقد بينا أن ذلك يجوز برضاءِ أهل الذمة ، ولا يجوز بغير رضاهم.

(ألا ترى) ــ أنه لو مات رهنُهم فقالوا : لا نرد عليكم رهنَكم حتى تعطونا من أهل الذمة فلانا وفلانا ، فإن رضوا بذلك جاز دفعهم إليهم ، وإن لم يرضوا به لم يجُز دفعُهم إليهم ، وكذلك إن كان فيمن طلبوا نساءٌ من نساءِ أهل الذمة .

لأن حال نسائهم كحال رجالهم فى الحرمة بسبب عقد الذمة ، وتأْثيرُ الرضاءِ من النساءِ كتأْثيره من الرجال .

٣٥٠٩ ــ ولو كان فى الذين طلبوا صبياناً من أهل الذمة وطابت بذلك أنفسهم وأنفس والديهم فلا ينبغى للإمام أن يدفعهم إليهم .

لأَن هذا مظلمة يظلَم بها الصبى ، وإذنُه فى هذا الباب غيرُ معتبر ، ورضاءُ أبويه فيما يضر بالصبى غيرُ معتبر أَيضا ، فوجوده كعدمه .

أَرأَيت لو استعبده أَهلُ الحرب ، أَليس كان الإِمام معِينًا لهم على استعباد حر بغير حق ؟ وهذا لا رخصة فيه .

٣٥١٠ـ ولو كان الرهن الذين أَسلموا من رهن المشركين فيهم نساءٌ وصبيان ، وطابت أَنفس النساءِ والصبيان وأَباؤهم بردهم عليهم ، ليس للإِمام أَن يردهم ، أَما الصبيان فَلِمَا ذكرنا فى حق أَهل الذمة ، وأَما النساءُ فلأَنَّ فى ردهن تعريضَهن على الحرام ، ولا إِذن لهن فى ذلك ، فلا وجه لرده امرأَةً مسلمة على المشركين ، يستحلون فَرْجها وهى لا تحل لهم بحال ، ولا يوجد مثلُ ذلك فى حق أَهل الذمة .

(أَلا ترى) أَن الذمية إذا تزوجها مستأْمن فى دارنا جاز النكاح وحَلَّت له . ولو أَراد أَن يتزوج مسلمة لم يتمكن من ذلك ، ولا يحل له بحال . إلا أَن تكون المرأَة عجوزا لا تُشْتَهى ، ولا يخاف عليها أَن ترجع عن دينها ، فحينئذ لا بأْس إن طابت نفسها بالرد ، رجوت أَلا يكون بردها لأَخْذِ رهن المسلمين بأْس ، كما فى حق الرجال ، ولكن بشرط أَن يكون معها ذو محرم لها من المسلمين .

لأَن المرأَة ممنوعة من المسافرة إلى دار الحرب بغير محرم ، وإن كانت عجوزة[1] ، ومع المحرم لابأْس به إذا كانت عجوزة[1] لحاجة لها ، فكذلك هذا

(1) ط ا ـ عجوزا

٣٥١١ ـ فإن لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين وطلبوا منا فى الموادعة أَن نعطيهم رهنا فقال الرهن لا نرضى بذلك ، لأَنهم غير مأْمونين علينا ، فلا بأْس بأَن يجبرهم الإِمام على ذلك على وجه النظر للمسلمين .

لأَن الخوف من جهتهم على جماعة من المسلمين ظاهر ، وعلى هولاءِ الرهن إذا دفعناهم إليهم ليس بظاهر ، بل الظاهر فى الناس الوفاءُ بالموادعة ، وقد بينا أَن الإِمام إذا ابتلى ببَلِيَّتَيْن فإِنه يختار أَهوَنَهُما ، ويدفع أَعظم الضررين بأَهون الضررين .

٣٥١٢ ـ فإن كان أَكبر الرأْى عنده أَنهم إذا أَخذوا الرهن قتلوهم فحينئذ لا يحل له أَن يدفعهم إليهم .

لأَنه إذا دفعهم كان شريكا فى دمائهم ، مُعِينا على هلاكهم ، وإذا لم يدفعهم فظفر المشركون بالمسلمين لم يكن الإِمام شريكَهم فيما يصنعون بالمسلمين وأَكبرُ الرأْى فى هذا كاليقين .

(أَلا ترى) أَن الإِمام لو احتاج إلى أَن يرسل إليهم رسولا فى مُهِم للمسلمين فيه منفعة . فأَبى المسلمون أَن يدخل إليهم رسولا ، فإن للإِمام أَن يجبره على ذلك . إلا أَن يكون أَكبرُ الرأْى منه إنْ بعث إليهم رسولا قتلوه . فحينئذ لاينبغى له أَن يبعث من المسلمين أَحدا ولا يُكْرِهَه على ذلك ، فكذلك الرهن .

٣٥١٣ ـ فإن جرت الموادعة على ثلاث سنين ، ثم ظهر للمسلمين قوة ، فأَرادوا أَن ينبذوا إليهم ، وقال المشركون : لسنا ندع الموادعة ولا نَرُدّ عليكم رهنكم ، فإنه ينبغى للمسلمين

أَلا يبطلوا الموادعة ، لا لإباءِ المشركين ذلك ، ولكن لمكان الرهن فى يد المشركين .

لأَنهم إن فعلوا ذلك كان هذا منهم اجبارا[1] للرهن وامتناعا من الوفاء بالموعود لهم وذلك لا يحل ، فيفون لهم بما أَعطوهم ، حتى يستنقذوا الرهن منهم .

٣٥١٤ ـ وكذلك إن كانت الموادعة مؤبدة ، فليس ينبغى لهم أَن يبطلوا المواادعة ، وإن قدروا على قتالهم ، حتى يستنقذوا الرهن ، أَو يموت الرهن أَجمعون ، أَو يرضوا بذلك فحينئذ لا بأْس بقتالهم .

لأَن المانع من النبذ مراعاة حق الرهن ، ولو جود إحدى هذه الخصال يزول هذا المانع .

٣٥١٥ ـ ولو مضت مدةُ الموادعة فقال المشركون : إنقاتلتمونا قتلنا رهنكم فلا بأْس بقتالهم .

لأَنه ليس فى هذا اخفارٌ للعهد بينهم وبين أَهل الرهن ، فقد انتهى ذلك بمضى المدة . فلا يتعذر علينا قتالُهم بسبب الخوف على الرهن ، كما لو تَتَرَّسُوا بأَطفال المسلمين لم يكن بقتالهم بأْس ، وكذلك إن كان فى أَيديهم أُسراءُ من المسلمين ، فقالوا : إن قاتلتمونا قتلنا الأَسارى ، فإنه لا بأْس بقتالهم لهذا المعنى . وكذلك إن أَرسل إليهم رسلا لحاجة برضاءِ الرسل أَو بغير رضاهم فحبسوهم ، وقالوا للمسلمين : إن قاتلتمونا قتلنا رسُلكم فلا بأْس

---

(1) فى الاصل (اجبارا) وهذه عن م ح ا

بقتالهم ، وهذا لأنه ليس فى شيء من ذلك اخفارٌ من الإمام لقوم من المسلمين ، إنما فيه مظلمة يظْلِم المشركون بها المسلمين ، وللخوف من ذلك لا يتعذر على المسلمين القتالُ معهم .

٣٥١٦ ـ وقال : ولو طلب بعض مدائن الشرك أن يكون ذمة لهم فكره ذلك مَلِكُ الموادعين وقال : إن فعلتم ذلك قتَلْنا رهنَكم أَو استعبدناهم ، وإن لم تفعلوا رددنا عليكم رهنكم ، فإن الإمام والمسلمين ينظرون فى ذلك ، فإن كان الامتناعُ من إعطاءِ الذمة إلى أن يأْخذوا رهنكم خيرًا للمسلمين امتنعوا من ذلك ، وإن كان قبول الذمة من الذين طلبوا ذلك خيرا فعل ذلك الإمام .

لأَنه ناظرٌ للمسلمين فيختار ما كانت المنفعة فيه أَظهر ، وهذا لأَنه ليس فى قبول الذمة من هولاءِ إخفارٌ فى حق الرهن ، لأَن هذا لم يكن مما وقع عليه الرهن ، ولا كان وقوعه معلوما عند ذلك ، بخلاف ما تقدم من النبذ إليهم قبل مضى المدة .

ولكن الأَفضلُ أَن يختار مافيه استنقاذُ المسلمين من أَيدى المشركين .

(أَلا ترى) أنه لو طلب أَهلُ مدينة منهم أَن يكونوا ذمة فقال ملك العدو : إنْ أَبيتم عليهم ذلك خليتُ سبيل أُسرائكم ، وإن قبلتم ذلك منهم قتلت أُسراءَكم ، فإنه يختار ما هو الأَنفع للمسلمين . فإن كان استنقاذُ الأُسراءِ خيرا فعل ذلك وهو أَولى الوجهين ، وإن كان قبول الذمة من أُولئك خيرا لما يرى

فيه من قوة المسلمين عليهم بشوكة هؤلاء الذين طلبوا الذمة فإن الإمام يقبلُ الذمة منهم ، ولا يلتفت إلى جانب الأُسراء .

(ألا ترى) أنه لو حاصر أهلَ مدينة عظيمة وأشرف على فتحها فقال له ملك العدو انصرفوا على أن نعطيكم أُسراءكم الذين فى أيدينا ، فإن الإمام ينظر فى ذلك فيفعل الذى هو خير للمسلمين ، فكذلك ما سبق .

٣٥١٧ ـ فإن غدر أَهلُ الموادعة فقتلوا رهنَ المسلمين ، وفى رهنهم صبيانٌ ليس معهم آباؤهم ولا أُمهاتهم ، فإنه لا يحكم بإسلامهم حتى يبلغوا فيصِفُوا الاسلام .

لأَنهم كانوا فى أَيدى المسلمين ، وفى دار الاسلام ، كفارا على دين آبائهم ، قبل أَن يغدر المشركون بالرهن فلا يتحولون عن ذلك حتى يصفوا الاسلام . وهذا لأَنه ليس فى غدرهم إلا أَن[1] رهنهم به قد صاروا فينا بمنزلة أَهل الذمة وأَولاد أَهل الذمة وإن لم يكن معهم آباؤهم ولا أُمهاتهم ، بان كانوا ماتوا أَو نقضوا العهد لا يحكم لهم بالاسلام ما لم يصفوا الاسلام قبل البلوغ أَو بعده فحال هؤلاء كذلك .

٣٥١٨ ـ فإذا كان فى رهنهم مماليك ثم غدروا فقتلوا رهننا فإن الإمام لا يرد عليهم مماليكهم ببيعهم ، ويقف الثمن فى بيت المال حتى يُرضِىَ المشركون المسلمين من رهنهم .

لأَنهم احتبسوا عندنا ولكن لم تسقط حرمة مِلْك الملاك فيهم لأَجل الأَمان فالسبيل بيعهم ووقفُ ثمنهم كما لو أَسلموا .

---

(١) زيادة من ا ح

٣٥١٩ - فإن قال المشركون للمسلمين إنا قد أسأْنا فى قتل رهنكم ، فنحن نغرم لكم دياتِهم ، فلا بأْس بأَن يقبل الإمام ذلك منهم .

لأَنه وقع اليأْس عن رد الرهن . وردُّ القيمةِ عند تعذر رد العين كَرَدِّ العين . وقيمةُ النفس الدِّيَة .

٣٥٢٠ - فإذا فعلوا ذلك سلم الديات إلى ورثة المقتولين ، ورد عليهم ثمن العبيد ، وإن كان العبيد لم يباعوا وقالوا : رُدُّوا علينا عبيدَنا ونردُّ عليكم دياتِ رهنِكم ، فإن الإمام لا يفعل هذا .

لأَن عبيدهم قد احتبسوا عندنا . فهذا إن فعله يكون فى معنى مفاداة الأَسارى منهم بالمال . وذلك لا يجوز . ولأَنهم لم يردوا رهننا بأَعيانهم ، فإذا كانوا يأْخذون رجالَهم بأَعيانهم ويردون علينا الديات كان فيه وهن شديد يدخل على المسلمين .

٣٥٢١ - ولا ينبغى لإمام المسلمين أَن يَحبسهم إلى مثل هذا ، فأَما بعد بيع العبيد لا يوجد مثلُ هذا الوهن فى رد الأَثمان عليهم .

لأَنه يؤْخذ منهم بدل الرهن مال ويرد عليهم بدل رهنهم مثل ذلك .

(أَلا ترى) أَن الإمام لو رأَى الحظ للمسلمين[1] فى أَن يأْخذ منهم الدياتِ ويرُدّ عليهم عبيدهم فحينئذ لا بأْس بأَن يفعل ذلك لمعنى النظر .

---

(١) فى ا ط م الا أن يرى الامام الحظ للمسلمين .

٣٥٢٢ - فإن كانوا قالوا للمسلمين ندفعُ إليكم الذين قتلوا رهنكم لتحكموا فيهم بما شئتم ، وتردوا علينا رهننا ، فإن الإمام يراعى فى ذلك معنى النظر للمسلمين ، فإن لم ير فى ذلك حظا للمسلمين لم يقبل ذلك منهم ، أرأيت لو كان رهنُنا خمسين رجلا فقتلهم إنسان واحد أكنا نأْخذ منهم ذلك القاتل الواحد ونرد عليهم خمسين من أحرارهم وأى وَهن يكون أشدَّ من هذا ؟ وإن رأى الحظَّ للمسلمين فى أن يقبل ذلك منهم قَبِلَه فأخذ القاتلين وردّ عليهم رهنهم ، ثم هو بالخيار فى القاتلين ، إن شاءَ قتلهم بهم ، لا بطريق القصاص ، فإن الحربى لا يستوجب القصاص بقتل المسلم فى دار الحرب ، ولكن لأنهم أسارى مقهورون فى أيدينا ، لا أمان لهم ، وللامام فيهم الخيار إن شاءَ قتلهم ، وإن شاءَ جعلهم عبيدا . فإذا اختار ذلك أعطى وارث كل مقتول العبد الذى قتل مورثه .

لأنه أخذهم عوضا عن الرهن المقتولين . ولذلك رد عليهم رهنَهم ، فإذا صاروا مملوكين كان حكمهم حكم الديات . ولأن الجناية على النفس إذا وجد ممن يحتمل التملك ، ولم يكن موجبا للقصاص كان[1] موجبُها استحقاق نفس الجانى بالمجنى عليه ملكا .

---

(1) ا وان

(ألا ترى) أن العبد إذا قتل قتيلا خطأ فإنه يجب دفع نفسه إلى ولى القتيل، إلا أن يختار المولى الفداء فهذا كذلك.

٣٥٢٣ – وإن قالوا للإمام: إن شئت أعطيناك ديات أصحابك، وإن شئت أعطيناك الذين قتلوا أصحابكم، فهذا إنصاف منهم.

لأنه ليس فى وسعهم فوق هذا، فيما يرجع إلى الوفاء بتلك الموادعة.

٣٥٢٤ – ثم ينبغى للامام أن يختار ما فيه الحظ للمسلمين، فإن اختار أخذ الديات دفعها إلى الورثة، وإن اختار أخذ القاتلين كان الرأى إليه فى قتلهم، كما بينا. ولا يمتنع عليه قتلهم بعفو الورثة إن عفوا عنهم، لما بينا أنه لايقتلهم على وجه القصاص، بل لأنهم محاربون، والعفو فى قتل المحاربين غير مؤثر.

لأن العفو إنما يُسْقِطُ ما كان مستحقًّا للعافى خاصة.

٣٥٢٥ – وإن كان الذى قتل رهن المسلمين رجال من غير أهل تلك الدار فإن كانوا دخلوا إليهم بأمان فهذا والأول سواء.

لأن من عندهم بأمان فهو فى أيديهم وهو ممن يجرى عليه حكم ملكهم فحالهم كحال أهل دارهم.

(ألا ترى) أنه لو دخل من دارهم إلينا لم يحتج إلى استئمان جديد ، بمنزلة من كان من أهل دارهم .

٣٥٢٦ـ وإن كانوا دخلوا دارهم مغيرين بغير أمان فقتلوا الرهن ، فإن ظفر بهم أهل دار الموادعة ودفعوهم إلى المسلمين ، ليس عليهم غيرُ ذلك ، ويأْخذون رهنهم .

لأنه ليس فى وسعهم فوق هذا ، فيما يرجع إلى الوفاء بالموادعة .

وإن كانوا ماتوا أو قتلوا فى حربهم ، أو أخذهم ملك الموادعين فقتلهم بما فعلوا بالرهن ، أو هربوا ، فعلى المسلمين أن يردوا عليهم رهنهم .

لأن القاتلين ليسوا من أهل دار الموادعين ، فلا يجوز أن يأْخذ أهلَ دار الموادعة بجناية من غيرهم ، فكان هذا فى حقهم بمنزلة ما لو مات رهنُنا فى دارهم فعلينا أن نرد عليهم رهنهم .

٣٥٢٧ـ ولو كان الذين أصابوهم من أهل دارهم فقتلهم ملكُهم حين قتلوا الرهن أو ماتوا حين أخذهم قبل أن يقتلهم فللإمام ألا يرد رهنَهم حتى يعطوهم دياتِ رهنِ المسلمين .

لأن الجناية كانت منهم ، والظاهر أنهم ما تمكنوا من ذلك إلا بقوة ملكهم ، فيكون فعلهم ذلك كفعل ملكهم بنفسه .

٣٥٢٨ـ ولو كان هو الذى قتل رَهنَ المسلمين فأنكر ذلك أهلُ مملكته ، فقتلوه أو مات ، كان للمسلمين ألا يردوا عليهم

رهنهم حتى يردوا ديات رهننا ، فكذلك ما سبق ، وإن أَخذوا المَلِكَ فقالوا للمسلمين ندفَعُه إليكم بمن قُتِل من رهنكم وتردوا علينا رهننا ، فإن الإمام ينظر فى ذلك فإن رأَى الحظ فى أَن يأْبى ذلك حتى يأْخذ دياتِ الرهن فعل ذلك ، وإن رأَى الحظ فى أَن يأْخذ المَلِكَ فيقتُله أَو يجعله عبدا لورثة الرهن فعل ذلك . وإن كان الملكُ حين قَتَل الرهن هو الذى قال لإمام المسلمين أُعطيك ديات أَصحابك لترد علىَّ رهنى فليس ينبغى للإمام أَن يفعل ذلك لما فيه من الوهن على المسلمين ، ولا يلتفت إلى رضاءِ ورثة الرهن إن رضوا بذلك .

لأَن مراعاة جانب دفع الوَهَن والذُّل على المسلمين أَوجب ، وذلك ليس من حقهم فى شيءٍ حتى يعتبر فيه رضاهم ، إلا أَنْ يرى الإمامُ الحظ فى ذلك للمسلمين فحينئذ لا بأْس بأَن يفعله لتوفير المنفعة عليهم .

٣٥٢٩ - فإن غدر المشركون وقتلوا رهن المسلمين ، ثم قتل المسلمون رهنهم اعتمادا على ظاهر الشرط ، فقد أَخطئوا فى ذلك .

لأَنهم كانوا مستأْمنين فينا ، وينبغى لمن قتلهم أَن يغرم دياتهم كما هو الحكم فى المسلم يقتل المستأْمن .

فإن قيل : قد صاروا من أَهل الذمة حين احتبسوا فى دارنا ، فينبغى أَن يجب القصاص على من قتَلَهم ، لأَن المسلم يُقْتَل بالذمى عندنا .

(قلنا) : قبل أن يضع الإمام الخراج عليهم لا يكونون من أهل الذمة ، حتى لو أرضى المشركون المسلمين ردوا عليهم رهنهم ، وإن صاروا بمنزلة أهل الذمة فقد تمكن شبهة فى هذا القتل ، وهو الاعتماد على ظاهر الشرط والمشروط فى عقد صحيح وذلك يكفى لاسقاط القود .

٣٥٣٠ - ثم الديات تكون موقوفة فى بيت المال ، فإن أعطى المشركون ديات رهن المسلمين قَبِلَ ذلك منهم الإمام ، ودفعها إلى ورثة المقتولين ، وسلم إليهم دياتِ رهنهم .

لأن حكم البدل من الجانبين حكم المُبْدَل ، ولو ردوا علينا رهننا رددنا عليهم رهنهم ، فكذلك إذا ردوا ديات رهننا رددنا عليهم مثلَ ذلك .

ولا ينبغى للإمام أن يأْبَى ذلك عليهم .

لأنه قد صار مالا من الجانبين بخلاف ما قبلَ قَتْلِ رهنهم فإن للامام هناك رأْيا فى أخذ الديات ، لما فيه من صورة الوهن ، بأن يقتلوا خيارنا وأشرافنا ، ثم يأْخذوا رهنَهم ويعطونا الديات .

٣٥٣١ - فإن قالوا نعطيكم الديات ، ونعطيكم مكان كل مسلم قتلناه منكم أسيرا مسلما فى أيدينا ، وتردون علينا رهننا ، فعلى الإمام أن يقبل ذلك منهم .

لأنهم ردوا بدل نفوس المقتولين ، وردوا مثلَ ما قتلوا من أسارى المسلمين ، وليس فى وسعهم فوق ذلك ، ثم يخلى سبيلَ الأُسراءِ ، ويدفع الديات إلى ورثة المقتولين .

٣٥٣٢ـ وإن قالوا ليس عندنا أُسراء منكم ولكنا نعطيكم لكل قتيل من رهنكم ديتين أَو ثلاثَ ديات ، وتردون رهننا ، فإِن الإمام يرى فى ذلك رأْيه سواءٌ رضى به ورثةُ الرهن أَو لم يرضوا .

لأَن المال وإن كثر لا يكون مِثلا للمسلمين[1] فربما يكون فى هذا معنى التوهين بشىءٍ من أَمر المسلمين فله أَلا يقبله .

٣٥٣٣ـ فإِن رأَى ذلك خيرا وقبله سلَّم الدياتِ كلَّها لورثة المقتولين .

لأَنه بدل نفوسهم بمنزلة مال وقع الصلح عليه من القصاص فإِنه سالم لورثة المقتولين[2] قل ذلك أَو كثر .

٣٥٣٤ـ ولو قالوا لا نعطيكم الدية ، ولكن نعطيكم مكان كل مسلم قتلناه أَسيرا أَو أَسيرين أَو ثلاثة ، فأَبَى أَولياء الرهن المقتولين أَن يقبلوا ذلك لم يلتفت الإِمام إلى إِبائهم ، ولكن ينظر إلى معنى الخيرية للمسلمين ، فإِن رأَى النظر فى قبول ذلك أَخذ الأَسارى فخلى سبيلهم ، ورد عليهم رهنَهم ، وعوض ورثة الرهن المقتولين دياتِهم من بيت المال .

لأَنه كان عليه أَن يَفْدى الأَسارى من بيت المال ، فإِذا توصل إلى تخليص

---

(١) ا للمسلم
(٢) ا ، ا (المقتول)

الأسارى المسلمين[1] باعتبار دم المقتولين كان عليه أن يدفع إلى ورثتهم عوض ذلك ، وهو ديات المقتولين ، بمنزلة ما لو فادى الأسارى بعبيد منهم بعد ما قسمهم بين الغانمين بغير رضاهم ، فإنه يعوض المُلَّاك قيمتَهم من بيت المال .

٣٥٣٥ - وإن طابت أنفس ورثة الرهن بهذا وسألوا الإمام أن يقبل منهم أسراء المسلمين مكان الرهن المقتولين ، والمسألة بحالها ، ثم طلب ورثة الرهن ديات رهنهم لم يعطهم شيئا .

لأنهم تطوعوا بحقهم على المسلمين ، فكأنهم تبرعوا بمفاداة الأسارى بمالهم فلا يستوجبون الرجوع على أحد بشيء .

٣٥٣٦ - وإن لم يستأمرهم الإمام فى ذلك حتى قبل من المشركين ما أعطوه ورد عليهم رهنهم ، فإنه ينبغى له أن يعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال .

لأن حقهم إنما يسقط إذا رضوا بذلك وتطوعوا بحقهم على المسلمين ، وهذا المعنى لا يتحقق إذا لم يعلموا به .

٣٥٣٧ - وإن لم يعط المشركون المسلمين شيئا بعد قتل رهنهم ، فإنه لا ينبغى للإمام أن يعذِّب رهنهم بالضرب والحبس ، كما لا يقتلهم لأنهم مستأمنون فينا ، ولكنه يخلى

---

(1) غير موجودة ا ١ .

عنهم فى موضع من دارنا ، لا يقدرون فيه على الرجوع إلى بلادهم .

لأَنهم احتبسوا فى دارنا حين احتبسوا رهنًا عندهم .

٣٥٣٨ ـ فإن أَسلموا فهم أَحرار ، وإن أَبوا جعلهم الإمام ذمة لما بينا ، ولكن ينبغى أَن يؤجل أَهلَ الحرب فى أَمرهم سنة ، فإن أَرضونا وإلا جعلناهم ذمة ، ووضعنا عليهم الخراج ، فإذا مضت السنة أَخذنا منهم الخراج .

لأَن إرضاءَ المشركين المسلمين ببعض الوجوه الذى ذكرنا موهوم ، وبعد الإرضاءِ يجب رد رهنهم عليهم . فلهذا يتأَنَّى الإمام فى ذلك ، والحولُ حَسَنٌ لإبلاءِ العذر كما فى أَجلِ العتقِ وغيرِه ، وهو نظير المستأْمن إذا أَطال المقام فى دارنا . فلأَن الإمام يتقدم إليه ويقول إن أَقمت سنة من يومك هذا جعلتك ذمة . ثم إن خرج قبل مضى السنة تركه ، وإن مضت السنة قبل أَن يخرج أَخذ منه الخراج . ولم يمكنه من الرجوع بعد ذلك ، فكذلك حال الرهن .

٣٥٣٩ ـ فإن قالوا بعد مضى السنة نحن نرضيكم بإعطاءِ الأَسارى والديات ، فرُدُّوا علينا رهننا ، فإن الإمام لا يردّهم بالديات بعد ما صاروا ذمة لنا ، وبعد إعطاءِ الأَسارى إن كره الرهنُ ذلك لم يردهم ، وإن طابت نفوسهم بذلك ردهم على قياس ما ذكرنا فى مفاداة الأُسراءِ بأَهل الذمة .

لأَن هؤلاءِ صاروا من أَهل الذمة .

٣٥٤٠ـ وهو نظير ما لو أسر الإمام القوم[1] من المشركين وقسمهم ، ثم إن مواليهم اعتقهم فصاروا ذمة للمسلمين يؤدون الخراج ، ثم طلب المشركون أن يفادونا بأسراء المسلمين بهم ، فإن الإمام لا يفعل ذلك بغير طيبة نفس المعتقين ، فإن طابت نفوسهم بذلك فعلوه ، فكذلك ما سبق ، ولو قالوا : نعطيكم الديات ، ونعطيكم من قَتَل الرهن ، فليس ينبغى للإمام أن يرد عليهم رهنهم بعد ما جعلهم ذمة .

لأن هذا بمنزلة مفاداة أهل الذمة بالمال ، وأهلُ الحرب منهم ، وذلك لا رخصة فيه ، إنما الذى يرخص فيه إعادة الذمىّ إلى دار الحرب ، ليكون حربا للمسلمين إذا كان فيه تخليص المسلمين من أَسرِ المشركين فقط .

٣٥٤١ـ فلو أعطى المسلمون المشركين رهنا من المسلمين ، وأعطاهم المشركون رهنا من جواهرَ أو ثياب ، ثم غدروا فقتلوا الرهن ، فإن الإمام يجعل رهنهم موقوفا فى بيت المال ، لا يعطى ورثةَ الرهن المقتولين شيئا من ذلك .

لأن حقهم مقصور على بدل نفوس المقتولين ، وهذا ليس من بدل نفوسهم فى شيء ، ولكنه مالُ أهل الحرب قد يثبت فيه حكم الإمام فى ديارنا ، فيجعله الإمام موقوفا فى بيت المال .

٣٥٤٢ـ وإن خاف الفسادَ على شيءٍ منه باعه ، ووقف ثمنه

---

(١) ا (قوما)

فى بيت المال ، فإن قالوا للمسلمين نعطيكم الديات وتردوا علينا رهننا ، فإن الإمام ينظر فى ذلك ، فإن كانت الديات مثلَ الرهن أَو أَكثر فلا بأْس بأَن يأْخذ ذلك منهم .

لأَن الكلَّ مالٌ ، وإنما يعتبر فيه المماثلةُ فى صفة المالية ، لينعدم به معنى الرهن ، ثم يدفع الديات إلى ورثة الرهن .

وإن كانت الديات دون رهنهم فى المالية منعهم الإمام ذلك أَشد المنع .

لأَن معنى الرهن يتحقق ها هنا من وجهين ؛ أَحدهما من جهة قتلهم الرهن ، والاخر من جهة أَنهم يأْخذون من المال أَكثر مما يعطون .

٣٥٤٣ - وإن قالوا : إن الرهن قُتِلوا بغير رضاءٍ منا ، فنحن نعطيكم القاتلين ودياتِ المقتولين ، وتردوا علينا رهننا ، أَو قالوا : اختر إن شئت القاتلين ندفعْهم إليك ، وإن شئت الديات ، فإن علمنا أَنهم صدقوا فيما قالوا إنهم قتلوا بغير رضاءٍ من جماعتهم فليس للإمام أَن يأْبى هذا عليهم .

لأَنه ليس فى وسعهم فوق ما عرضوه عليه ، ولكنه يختار أَفضلهما للمسلمين فيأْخذه ويرد عليهم رهنهم .

٣٥٤٤ - وإن كان قتل برضاءٍ من جماعتهم فللإمام أَلا يقبل ذلك منهم ، باعتبار أَن رضاءَ الجماعة بذلك كمباشرتهم ،

وفى قبول ذلك منهم معنى الوهن ، ولو أنهم قتلوا رهن المسلمين ، ثم أَسلموا وصاروا ذمة ، فليس عليهم غُرْم فى ذلك .

لأَنهم فعلوا ذلك وهم محاربون ، فكان هذا وما لو قتلوا المسلمين فى القتال ثم أسلموا [أَو صاروا ذمة(١)] سواءٌ ثم يرد عليهم رهنهم ، لأَنه مال كان مملوكا محترما لهم فى أَيدينا .

٣٥٤٥ ـ فإِذا أَسلموا وجب رده عليهم عملا بقوله عليه الصلاة والسلام : «من أَسلم على مال فهو له» . وحالُهم الآن كحال الخوارج إذا قاتلهم أَهل العدل ، وأَصاب كل فريق مالا من الفريق الآخر ، ثم استهلك الخوارجُ أَموال أَهل العدل ، فإِن أَهل العدل لا ينبغى لهم أَن يستهلكوا شيئا من أَموالهم ، ولكنهم يقفون ذلك إلى أَن يتوب الخوارج ، فإِذا تابوا يرد عليهم أَموالهم ، ولم يغرموا شيئا مما استهلكوا ، ولو لم يُسْلم أَهل الدار بعد قتل الرهن ، ولكن ظهر المسلمون على أَهل تلك الدار وقتلوا من فيها ، أَو سَبَوهم ، كان رهنُهم من الأَموال فيئًا للمسلمين الذين ظهروا على تلك الدار .

لأَنه قد سقطت حرمة نفوس الملاك بوقوع الظهور عليهم ، وهذا عَيْنُ مال لهم بمنزلة ما فى أَيديهم ، فيكون فيئا للغانمين .

٣٥٤٦ ـ وإن استهلك رجل من المسلمين رهنَهم فإِن الإِمام

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى ط ١

يُضَمِّنُه مثله ، لبقاءِ حكمِ الأمان فى ذلك المال فى يد الإمام ، ثم حُكْمِ المثل المأْخوذِ فى (يد الإمام[1]) ما هو حكم الأَصل ؛ ولا يشبه هذا فى هذا الوجه ما أَصاب المسلمون من أَموال الخوارج ، فإِن من استهلك ذلك من أَهل العدل لم يضمن شيئا ، فإِنه لا أَمان للخوارج فى ذلك منا ، ووجوب الضمان باعتبار الأَمان . فأَما وجوب رد العين باعتبار بقائه على ملك صاحبه فلهذا قلنا يرد عليهم ما كان قائما ، ولايضمن المستهلك لهم شيئا مما استهلكه ، بخلاف رهن أَهل الحرب فى أَيدينا ، فإِن حكم الأَمان ثابت فى ذلك المال ، فيغرم المستهلك قيمتَه ، ويجب رده عليهم إِن أَسلموا .

٣٥٤٧ ـ وإِذا أَخذوا الرهن من الجانبين فى الموادعة واشترطوا فيها أَن من غدر منهم فدماءُ رهنهم حلال ، ثم قطع المشركون أَيدى رهننا ، أَو فقئوا أَعينهم ، ثم قالوا للمسلمين : خذوا رهنكم فهم أَحياء ، وأَعطونا رهننا ، فإِن الإمام ينظر فى ذلك ، فإِن كان الحظ فى أَخذهم ، ولم يكن فيه توهين بشىءٍ من أُمور المسلمين ، وأَبْرَأَهُم الرهن مما صنعوا بهم ، وقالوا : خذونا منهم ، فعل الإمام ذلك . وإِن كان فيه توهين لأَمر المسلمين لم يأْخذ ذلك منهم .

(١) ما بين القوسين غير موجود فى ط يا .

لأنه نصب ناظرا وقد سلم إليهم قوما أصحاء فله ألا يأخذ منهم قوما عميانا مقطوعين ويعطيهم رهنهم أصحاء .

٣٥٤٨ ــ وإن قال الرهن : الحَقُّ حقنا ونحن نرضى بذلك ، فخذونا منهم ، فإنا لا نأمن البلاء على أنفسنا ، لم يلتفت الإمام إلى مقالتهم .

لأن فى هذا توهينا للدين ، وخديعةً من المشركين لأهل الإسلام [وازدراء لهم(١)] ، والضرر فى ذلك إلى جميع المسلمين ، فلا يترك الإمام مراعاةَ هذا الجانب بقول الرهن .

(أرأيت) لو كان الرهن بآخِرِ الرَّمَقِ(٢) مُقَطَّعِى الأيدى والأرجل ، فقالوا : خذونا منهم أكان ينبغى للإمام أن يعطيهم رهنهم أصحاء سالمين ويأخذ المسلمين بآخر رمق لما صنعوا بهم ؟ هذا مما لا ينبغى أن يقول به أحد .

لأنه رضاء بالدنِيَّة فى الدين ، ونعوذ بالله تعالى من أن نُعْطى الدنية فى ديننا فإن الذليل يُعْطِى ما سُئل ، ولو جاز هذا لجاز أن يقال : إذا قتلوا رهنَنا ثم قال ورثَتُهم : قد عَفَونا عنهم فردوا عليهم رهنهم ، أن يردوهم عليهم ، لأن ورثة المقتولين يقومون مقامهم ، هذا ليس بشىء ، ولا ينظر إلى قول الرهن ، ولا إلى قول ورثته ، وإنما ينظر إلى توهين الدين ، وجُرأة المشركين .

فإن لم يكن فيما سألوا توهينٌ للدين أجابهم الإمام إلى ذلك ، وإن كان فيه توهين الدين وجرأة المشركين عليهم لم يقبل ذلك منهم .

---

(١) ما بين القوسين فى ا ح

(٢) ا ا (رمق)

(ألا ترى) أن رهننا لو كانوا مائة ، فقتلوهم كلّهم إلا رجلا واحدا ، فقال ذلك الرجل : خذونى منهم ، وردوا عليهم رهنهم ، فإنهم قاتلى إن لم تفعلوا ، لم يلتفت الإمام إلى قوله لما فى ذلك من معنى توهينِ الدين كما بيَّنَّا .

٣٥٤٩ـ فإن كانوا حين فقئوا أَعين الرهن قالوا للمسلمين : نرد عليكم رهنكم ونعطيكم الدِّيةَ فيما صنعنا برهنكم ، فلابأْس بأَن يقبل الإمام منهم هذا .

لأَنه ليس فيه توهينُ الدين ، فإنهم يردون الرهن ويردون عوض ما أَتلفوا منهم ، وليس فى وسعهم فوق ذلك .

٣٥٥٠ـ ولو قتلوا بعض رهننا وبقى البعض كان للإمام أَلا يرد عليهم رهنهم ، حتى يردوا علينا الأَحياءَ ، ويخيرون فى القتلى بين الديات وبين دفع القاتلين إليه ؛ اعتبارا للبعض بالكل . ولو أَنهم ضربوا رهننا أَو شَجُّوهم فبرئوا على وجه لم يبق أَثره فقالوا للامام : أَخرجنا من أَيديهم وادفع إليهم رهنهم فلا بأَس للامام أَن يفعل ذلك .

لأَن المظلوم قد رضى بترك المطالبة لحقه ، وليس فى أَخذهم وردِّ الرهن عليهم معنى توهين الدين ، فلا بأْس بأَن يجيبهم الإمام إلى ذلك .

٣٥٥١ـ وكذلك إن مات الرهن فى أَيديهم من غير ذلك ، بعد ما برءُوا ذمته[1] فقال ورثة الرهن قد تركناه لهم ، فردوا عليهم رهنهم .

---

(١) ا ا ا (برئوا منه)

لأن الورثة بعد موت المورث يقومون مقامه فيما هو من حقه .

٣٥٥٢ ـ قال : فإذا أَعطوا الرهن من الجانبين فى الموادعة ، ولم يعطوا مع رهن المشركين نفقة لهم ، فنفقتُهم ما داموا رهنا من بيت مال المسلمين ، وهذا من أَعجب المسائل فإن نفقة المرهون تكون على الراهن دون المرتَهِن ، فى الموضع الذى وجد فيه الرهن بصورته ومعناه وحكمه ، فكيف تجب النفقةُ على المرتَهِن فى موضع وجد فيه الرهن صورة ، فكيف يجب نفقة أَهل الحرب فى بيت مال المسلمين ، وهم أَهل حرب فى أَيدينا ، بمنزلة المستأْمنين ولكنا نقول : إن إقامتهم فينا لمنفعة المسلمين ، وقد بينا أَنه لا يجوز الإجابة إلى هذه الموادعة إلا إذا كان فيها منفعةٌ للمسلمين ، فلهذا تجب نفقتُهم فى مال المسلمين ، بمنزلة المستعار فى يد المستعير ، لمّا كانت المنفعة له فيه كان نفقته عليه ، بخلاف الرهن الذى هو حقيقة ، فالمنفعة هناك للراهن ، من حيث أَن دَيْنه يصير مقضيا بهلاك الرهن ، فإن قتلوا رهن المسلمين يلتزم الإمام[1] رهنَهم إلى سنة ، وينفق عليهم من بيت المال أَيضاً .

لأَنه ما لم تمض السنة فالحكم الذى كان ثابتا فيهم بأَمان باق .

---

(1) ا ا (يتلزم برهنهم)

فإن مضت السنة ولم يُرضونا جعلهم ذمة ، ولم ينفق عليهم بعد ذلك من بيت المال شيئا .

لأنه مالم تمض السنة حالهم كحال غيرهم من أهل الذمة .

٣٥٥٣ـ ولو لم يقتلوا رهنَنا ، وقد كانت الموادعة مؤقتة ، فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين رد الرهن فأَبوا ، فإن الإمام يقول لرهنهم : لا أَرُدُّكم إلى بلادكم حتى يَرُدُّوا أَصحابكم إلىّ رهنى ، وقد أَجَّلْتكم فى ذلك حولا ، فاكتبوا لهم فإن ردوا رهنى ، وإلا جعلتكم ذمة ، ويكتب إليهم بنفسه أَيضا تحقيقا لإبلاءِ العُذر ، فإن لم يردوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة ، ثم إن عرضوا ردَّ الرهنِ بعد ذلك لم يَرُدَّ عليهم رهنهم إلا برضاهم .

وقد بينا هذا . والفقه فى هذا الإنذار أنه لا يجوز للإمام أن يترك المشرك فى دارنا مدة مديدة ، ليصنع ما يصنع من غير ذُلِّ الخراج فكان التقديم إليهم والتأْجيل بحول لهذا المعنى .

٣٥٥٤ـ وإن أَعطى المسلمون المشركين رهنا من الرجال الأَحرار ، وأَخذوا منهم رهنا من جوهر أَو لؤلؤ أَو عبيد ، فاشترطوا عليهم أَنهم إن غدروا فما أَخذ المسلمون منهم من مال فهو للمسلمين ، ثم غدروا ، فإن المال لا يكون للمسلمين ولكن

يكون موقوفا فى بيت المال لهم ، إلى أَن يسلموا أَو يُرْضونا فى رهننا بما نرضى به .

لأَن هذا شرطٌ باطل قد ثبت بطلانه بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا يغلق الرهن» . فإن تفسير هذا اللفظ على ما نُقِل عن أَئمة التابعين أَن يقول الراهن للمرتهن : إن جئتك بمالك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك بمالك . فإذا ثبت أَن هذا لا يجوز فى الموضع الذى يكون عوضا عن مال ففى الموضع الذى يكون عوضا عما ليس بمال أَصلا أَحرى أَلا يجوز ، وهذا لما فيه من تعليق سبب الملك بالخطر ، وأَسباب ملك الأَعيان لا يحتمل التعليق بالخطر ، فإذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه سواءً ، والله الموفق .

(١٦٤)
باب الشروط فى الموادعة وغيرها

٣٥٥٥ ـ قال : وإذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة فإنه ينبغى لهم أَن يكتبوا بذلك كتابا ، لأَن هذا عقد يمتد ، والكتاب فى مثله مأْمورٌ به شرعا ، قال الله تعالى : « إذا تداينتم بدَيْن إلى أَجلٍ مُسَمًّى فاكتبوه[1] » وأَدنى درجات موجب الأَمر الندب ، كيف وقد قال فى آخر الآية : « إلَّا أَنْ تكونَ تجارةً حاضرةً تُدِيرونَها بَيْنَكم ، فليس عليكم جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتبوها » .

فنى هذا إشارة إلى أَن ما يكون ممتدا يكون الجُناح فى ترك الكتاب فيه .

٣٥٥٦ ـ ثم الأَصلُ فيه حديثُ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنه صالح أَهلَ مكةَ عام الحُدَيْبِيَة على أَن وَضَعَ الحربَ بينه وبينهم عشر سنين ، وأَمَرَ بأَن يُكتبَ بذلك نسختان ؛ إحداهما تكون عند رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، والأُخرى عند أَهل مكة ، وكان علىٌّ ، رضى الله عنه ، هو الذى

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢

يكتب ، فلما كتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو : لا ندرى ما الرحمن الرحيم ! ؟ اكتب : باسْمِك اللهم ، ثم كتب : هذا ما اصطلح عليه محمدٌ رسولُ الله ، قال سهيل ابن عمرو : لو عرفناك رسولَ الله ما قاتلناك ، أَو ترغبُ عن اسم أَبيك ؟ اكتب محمد بن عبد الله ، فأَمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عليا ، رضى الله تعالى عنه ، أَن يمحوَ ما كتب ، فأَبى علىٌّ ذلك حتى محاه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بيده . وقال : أَنا محمد بن عبد الله ورَسُولُه ، اكتبْ : هذا ما اصطلح عليه محمدُ بن عبدِ الله وسهيلُ بن عمرو عَلَى أَهلِ مكةَ ، وأَمْلَى عليه الكتابَ إلى آخره ، وأَمره بأَن يكتب بذلك نسختين ، فصار هذا أَصلا فى هذا الباب .

ولأَنَّ كلَّ واحد من الفريقين يحتاج إلى نسخة تكون فى يده ، حتى إذا نازعه الفريقُ الآخرُ فى شرط رجع إلى ما فى يده ، واحتج به على الفريق الآخر ، ثم المقصود به التوَثُّقُ والاحتياطُ ، فينبغى أَن يكتب على أَحوط الوجوه ، ويتحرزَ فيه من طَعْن كل طاعن ، إليه وقعت الإشارة فى قوله تعالى : « ولا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يكْتُبَ كما عَلَّمَه الله »(١) . ومعلوم أَن ما علمه الله يكون صوابا مُجْمَعًا عليه ، فينبغى أَن يكْتُبَ على وجه لا يكون لأَحد فيه طَعْن ، ثم بدأَ الكتاب فقال : هذا ما توادعَ عليه الخليفةُ فلانٌ ومن مَعه من المؤْمنين ، وفلانٌ ومن معه من أَهل مملَكَتِه ، وأَبو زيد البغدادى قال فى شروط : الاختيار عندى

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢

أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما توادع عليه ليكون صادقا حقيقة فإن هذا إشارة إلى البياض ، والبياض لا يكون ما توادع عليه ، بل يكون فيه ذكرُ ما توادع عليه ، ولكن ما اختاره محمد ، رحمه الله ، موافق الكتاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى هذا الباب كما روينا ، وكذلك فى غير هذا الباب ، فإنه حين أَمَرَ بكتابٍ فى شراءِ عبد كان صِفَتُه : هذا ما اشترى محمدٌ ، رسول الله ، من العدَّاءِ بن خالد بن هَوْذَة ، وإشارة الكتاب تدل على هذا . قال الله تعالى : « هذا ما تُوعَدُون ليَوْم الحِسَاب[1] » . والمراد الوَعْدُ للأَبرارِ والوعيدُ للفُجَّار ، ثم لم يقل هذا كتابٌ فيه ذكْرُ ما تُوعدون ليوْم الحساب .

٣٥٥٧ـ ثم قال : توادَعُوا كذا وكذا سنةً ، أَولها شهرُ كذا من سنة كذا ، وآخرُها شهرُ كذا من سنةِ كذا .

وإنما يبدأُ بذكر التاريخ لأَن موجبَ العقد الذى يجرى حُرْمَةُ القتال فى مُدة معلومةٍ ، فلا بد من أن يكون أَول تلك المدة وآخرها موجبا معلوما وذلك ببيان التاريخ . وإنما اختار لفظَ الموادعة لأَنه لا مسالمةَ ولا مصالحة حقيقةً بين المؤمنين والمشركين ، وإنما يكون بينهم المعاهدةُ كما قال الله تعالى . « إلى الذين عاهَدْتُم من المشركين »[2] . والموادعة هى المعاهدة ثم ذكر ما بالفريقين حاجةٌ إلى ذكره فى الكتاب إلى أَن قال .

٣٥٥٨ـ وجعل كلُّ فريق منهم لصاحبه بالوفاءِ بجميع

(١) سورة ص آية ٥٣

(٢) سورة التوبة آية ١

ما فى هذا الكتاب عَهْدَ اللهُ تعالى وميثاقَه وذِمَّةَ اللهِ وذِمَّة رسولِه وذمة المسيحِ عيسى بنِ مريم[1] وهذا اللفظ يذكره فى كل كتاب فى هذا الباب ، لأَنه إنما بنى عليه على ما كان حال الخليفةِ فى وقته ، وإِنما كانوا يقاتلون الروم فى ذلك الوقت وأَعظم الأَلفاظ فى باب التزام العهد عندهم هذا ، فلهذا ذكره .

فإن قيل : كيف جَوَّزَ كتابة هذا اللفظ ، وقد قال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : « وإِنْ أَرادوكم أَن تعطوهم ذِمَّةَ اللهِ وذِمَّةَ رسولِه فلا تعطوهم ، ولكن أَعطوهم ذِمَمَكم وذِمَمَ آبائِكم ، فإنكم أَن تُخْفِروا ذِمَمَكم وذِمَمَ آبائكم كان أَهون » .

قلنا . ليس مرادُ محمد ، رحمه الله ، من اللفظ المذكور إعطاءَ ذمةَ الله وذمةَ الرسول ، فذلك مَنْهِيٌّ عنه كما ورد فى الحديث ، ولكن المرادُ بهذا اللفظ تأْكيدُ الموادعة بالقَسَمِ بعبارات مختلفة .

(ألا ترى) أَنه قال : وأَشد ما أَخَذ الله على النبيين والصِّدِّيقين والصالحين من عهد أَو ذِمَّة أَو ميثاق .

فالمراد مما وقعت الإشارة إليه فى قوله : « وإِذ أَخَذَ اللهُ مِيثاقَ الذين أُوتوا

---

(1) ا م صلوات الله عليه .

الكتاب[1] ». وفى قوله تعالى : « وإذ أخذ الله مِيثاقَ النبيين » . والمراد الإلزام على أبلغ الوجوه ، فهذا مثله .

(ألا ترى) أنه ذكَر بعد هذا بيانَ وجوه الغدر ، فجميع هذه الأيمانِ عليه ، اللهُ عليه بها راع كفيل ، والذمة منه بريئة فبهذا تبين أن مرادَه مما سبق ذكرُ القَسم .

تم ختم الكتابَ بذكر التاريخ ، وقد بَيَّنَ التاريخَ فى أول الكتاب وذلك كاف ، إلا أنه أعاده فى آخر الكتاب للتأكيد ، فليس المقصودُ إلا حرمةَ القتال فى مدة معلومة ، وابتداؤها من وقت تمام الكتاب والإشهاد ، فلو اكتفى بما ذكره فى أول الكتاب ربما يدعى أحدُ الفريقين مُضِيَّ مدةٍ بين أول الكتاب وآخره يعارض . وقد يكون ذلك ، فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ أيضا ، والأَصل فى التاريخ ما رُوِيَ أن عمرَ بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، كتب إلى عُمَّاله ، إذا كتبتم إلى فاذكروا التاريخَ فى الكتاب . ثم جمع الصحابة رضوانُ الله عليهم وشاورهم فى ابتداءِ مدة التاريخ . فقال بعضهم : يجعلُ التاريخ من وقت مولِد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فكأنه كَره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى . وقال بعضهم : يُجْعَلْ التاريخ من حين قُبض رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فكأنه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين ، كما قال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : « إنكم لن تُصابوا بمِثْلِي » . فاتفقوا على أن جعلوا التاريخ من وقت هجرةِ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن ظهور أعلام الدين كالجُمَع والأَعياد وأَمن المسلمين من أذى المشركين إنما كان من ذلك الوقت ، فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا .

---

(1) سورة آل عمران آية ٨١ .

٣٥٥٩ - فإن أراد المسلمون أن يوادعوهم على ألا يَرُدُّوا عليهم من خرج مسلما ، كتبَ الكاتبُ ذلك عقيبَ ذِكْرِ الكفِّ عن القتال ، وعلى أن من خرج من أهل مملكة فلان إلى دار الاسلام من رجل أو امرأة مسلما أو معاهدا لم يكن على الخليفة ولا على أهل الاسلام ردُّه على فلان . وهذا حكمٌ ثابتٌ شرعا من غير شرط ، ولكن القومَ ينكرون هذا الحكم ، فبدون هذا الشرطِ يَعُدُّونَهُ غدرا بناءً على اعتقادهم ، وقد بينا أنه ينبغى أن يُكْتَبَ الكتابُ على وجه يكون حجةً على الخصمين ، ولا يطعنَ فيه أحدٌ من الطاعنين . وبعد ذكر هذا الشرط إن خرجت امرأة ذاتُ زوج فأراد زوجُها ردها لم يكن له ذلك . وهذا منصوص عليه فى قوله تعالى : « فلا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ ، لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ولا هُمْ يَحِلُّون لهن[1] » . إلا أن الرد كان مَشْروطا فى الصلح ، الذى جرى عام الحديبية ، فلما انْتَسَخ ذلك الحكمُ بنزول الآية ، أمر الله تعالى بردِّ ما أعطاها الزوجُ كما قال الله تعالى : « وآتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا[2] » للوفاءِ بذلك الشرط . فأما المشروط الآن لا يُرَدّ فلا يجب أيضا رد شيءٍ مما آتاها ، وإن لم يكن هذا مشروطا أيضا لا يجب رد شيءٍ .

---

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١٠ .

لأن هذا الحكم قد انتسخ بدليل الإجماع .

٣٥٦٠ـ وإن خرج منهم عبد مسلم أو أمة مسلمة إلى دار الإسلام لم يُعْتَق .

لأن الموادعين بمنزلة المستأمَنين يجب مراعاةُ حرمةِ مالهم .

(ألا ترى) أن المسلمين لو استولوا على أموالهم لا يملكونها ، فكذلك المراغَم منهم لا يُعْتَق ، ولكن يُباع ويُدْفعُ ثمنُه إلى مولاه ، بمنزلة المستأمَن فى دارنا إن أَسْلَم عبدُه .

وقال : على أنَّ مَنْ خرَج من المسلمين ، أو من أهل ذمتهم ، إلى فلان الملِك تاركا لدين الإسلام ، أو لذمة المسلمين ، فعلى فُلانٍ وأهل مملكَتِه ردُّه على المسلمين ، حتى يرُدَّه إلى ما كان عليه ، وهذا شرط لا ينبغى أن يُتْرَك ذكرُه فى الكتاب .

لأنه إذا أخرج إلينا منهم مسلمٌ أو ذِمِّىٌ لا يجوز لنا أن نرُدَّه عليهم ، فالظاهر أنهم يطالبوننا بالمناصفة ، ويقولون : كما لا تردُون أنتم فنحن لا نرد ، وبعد ذكر هذا الشرطِ تنقطعُ هذه المحاجَّة .

٣٥٦١ـ فإذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضا منهم للعهد ، ويحل للمسلمين القتالُ معهم من غير نَبْذ .

ثم ذكر وثيقة الموادعة بعوض وهو على قياس ما تقدم ، وإنما زاد فيها ذكرُ البدل ، والحاصل فيه .

٣٥٦٢ـ أنه ينبغى له أن يَعْلم البدلَ على وجه لا يبقى فيه منازعةٌ فى الثانى ، وذلك بأن يكتب على أن يؤدِّىَ فلانٌ الملكُ

وأهلُ مملكتِه إلى فلان الخليفةِ ، فى كل سنة ، خراجا معلوما كذا وكذا دينارا شامية ثقالا ، وكذا وكذا رأسا جيادا ومن النساءِ البوالغ كذا ، ومن الرجال كذا ، ومن الوصائِف اللاتى لم يبلُغْن كذا ، ومن الوُصَفاءِ الذين لم يبلغوا كذا ، على أَن يكون ذلك من أَرِقَّائهم دون أَحرارِهم ، وعلى أَن يكون ذلك من ثياب البزيون[1] فى كل سنة كذا ثوبا جيادا جُدُدا طولُ كلِّ ثوب منها كذا ذراعا ، وعرض كل ثوب كذا ، ومنها كذا ثوبا أَحمر ، ومنها كذا أَبيض ، ومنها كذا أَصفر - وعلى أَن يؤدوا فى كل سنة كذا برذونا جيادا فَرِهَة ؛ من الجذاع كذا ومن الشباب كذا -

وهذا لأَن المال إنما يلتزمونه ها هنا عوضا عما ليس بمال ، ومثله مبنى على التوسع ، فلهذا اكتفى فيه ببيان الجنس والنوع ، ومن الأَوصاف ما يمكن إعلامه من غير حرج .

٣٥٦٣ - فإن كان المال مؤجَّلا مُنَجَّما فينبغى أَن يُبَيَّن فى الكتاب عددُ النجوم ومدةُ الأَجَل ، على ما هو الرسم فى باب المداينات .

ثم بَيَّن وثيقةَ الموادعة للرسل إذا أرادوا أن يدخلوا دار الاسلام ، والحاصل فيه .

---

(١) البزيون نوع من السندس (بام) .

أن الرسل آمنون وإن لم يستأمنوا . بيانه فيما رُوى أن رسولَ قوم تكلم بين يدى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،بما لم يكن له أن يتكلم به فقال : لولا أنك رسولٌ لأَمَرْتُ بقتلك . وما زال الرسلُ آمنين حتى يُبْلِغُوا الرسالةَ فى الجاهلية والإسلام .

لأَن ما هو مقصودُ الفريقين من الصلح والقتالِ لا يتم إلا بالرسل ، وما لم يكونوا آمنين لا يتمكنون من أداءِ الرسالة على وجهها ، فكانوا آمنين من غير شرط .

٣٥٦٤ـ ولكن إن شرط لهم ذلك وكتب به وثيقة فهو أَحوط . فإن كان مع الرسل أُسراءُ جاءُوا بهم للمفاداة فشرطوا على المسلمين أَن يردوهم إن لم تتفق المفاداة ، فهذا مما لا ينبغى للمسلمين أَن يصالحوهم عليه ، وأَن يكتبوا به وثيقة .

لأَنهم ظالمون فى حبس أحرار المسلمين ، ولا وجه لردهم إلى أهل الحرب بعد تمكننا من الانتزاع من أيديهم .

٣٥٦٥ـ وما يتعذر الوفاءُ به شرعا لا يجوز إعطاء العهد عليه ، فإن فعلوا ذلك فلينقضوا هذا العهد ، وليأْخذوا منهم الأُسراءَ على كل حال ، سواءٌ احتاجوا إلى قتال على ذلك أَو لم يحتاجوا .

لأَن هذا شرطٌ مخالف لحكم الشرع ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « كلُّ شرطٍ ليس فى كتاب الله فهو باطل » . وقال : « ردوا الجهالاتِ إلى السنة » إلا أن الأُسراءَ إن كانوا عبيدا فينبغى للمسلمين أن يبيعوهم ، ويردوا عليهم أثمانهم .

لأنهم ملكوهم بالإحراز وقد استفادوا الأمان بهذا الشرط فى ماليتهم ، فيجب مراعاته بحسب الإمكان ، وذلك فى رد المالية عليهم ، بطريق البيع لمَّا تعذر رد العين عليهم .

٣٥٦٦ ـ فإن وجد المسلمون رجلا من أهل الحرب فى بلاد المسلمين فقال : أَنا رسول المَلِك دخلتُ بغير أَمان ، فإن كان معروفا بالرسالة ، أَو أَخرج كتاب الملك معه إلى الخليفة فهو آمن .

لأَن مالا يمكن من الوقوف فيه على الحقيقة يجب العمل فيه بغالب الرأْى.

والذى يسبق إلى وهم كلٍّ واحد فى هذه الحالة أنه رسول ، وتحكيم العلامة فى مثل هذا أصل ، قال الله تعالى : «ولو أرادوا الخروجَ لأَعَدُّوا له عُدَّةً»[1] . وقال الله تعالى : « تَعْرِفُهم بِسِيماهم[2] » . فإن لم يكن معه دليلٌ على أنه رسول فهو فيءٌ .

وقد بينا الخلاف فى الحربى إذا دخل دارنا بغير أَمان ، فهذا قد ثبت فيه حق المسلمين ، أو حق الأَخذ ، وهو مما يدعى يريد إبطال الحق الثابت فيه من غير حجة فلا يتمكن منه .

٣٥٦٧ ـ فإن كان معروفا بالرسالة فمر على عاشِر المسلمين فإنه يأْخذ منه العشر بمنزلة النفير[3] من المستأْمنين .

---

(١) سورة التوبة آية ٤٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٣ قال تعالى تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا

(٣) با (غيره) .

والحاصل أن الأَخذ منهم بطريق المجازاة ، على ما روى أن عمر رضى الله عنه لما أمر العُشَّار بأَخذ ربع العُشْرِ من تجار المسلمين ونصف العُشْر من تجار أهل الذمة قال : كم يأْخذ أهلُ الحرب من تجارِنا قالوا : العُشْر ، قال : فخذوا منهم العُشْر .

٣٥٦٨ - وإن لم يعلم كم يأْخذون من تجارنا فنحن نأْخذ منهم العُشْر أَيضا .

لأَن المستأْمنين من أهل الذمة بمنزلة أهل الذمة من المسلمين ، فكما أنه يُؤخذ من أهل الذمة ضعفُ ما يُؤخذ من المسلمين ، فكذلك يُؤخذ من المستأْمن(١) ضعفُ ما يُؤخذ من أهل الذمة .

٣٥٦٩ - فإن كانوا لا يأْخذون من تجارنا شيئا لم نأْخذ من تجّارهم أَيضا شيئا .

لأَن الأَخذ بطريق المجازاة .

٣٥٧٠ - فإن شرطوا فى أَمان الرُّسُل أَلا يأَخذ عاشرُ المسلمين منهم شيئا ، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغى للمسلمين أَن يشترطوا لهم هذا ويوفوا به .

لأَن هذا شرطٌ موافق لحكم الشرع فيجب الوفاءُ به .

٣٥٧١ - وإن كانوا يشترطون لرُسلِنا مثلَ هذا ثم لايفون به فينبغى لنا أَلا نقبل هذا الشرط لرسلهم ، فإن قبلناه فينبغى لنا أَن نَفِىَ لهم بذلك .

---

(١) ا م المستامنين .

لأنه لا رخصة فى غدر الأمان وما يفعلونه برسلنا بعد الشرط غدر منهم ، وبِغَدْرِهم لا يباح لنا أن نغدر بهم ، بمنزلة ما لو قتلوا رهننا ، فإنه لا يحل لنا أن نقتل رهنَهم ، وقد قررنا هذا .

٣٥٧٢ ـ فإن حاصر المسلمون أَهل حصن ، فطلبوا الأَمان ، على أن يكون للمسلمين الثلث مما فى الحصن ، ولهم الثلثان سوى بنى آدم فهذا جائز .

لأَن إعطاء الأَمان على بَدَلٍ مُسَمًّى معلوم جائز ، فكذلك على جزءٍ شائع من مال معلوم ، ببيان مَحَلِّه ، وهو ما فى الحصن وما يحرز .

٣٥٧٣ ـ فإذا فتحوا الحصن على ذلك صار الثلث مما فيه مشاعا للمسلمين ، فينبغى للامام أَن يَقْسِم ما فى الحصن بين المسلمين وبينهم ، فيُجَزِّئ ذلك ثلاثةَ أَجزاءٍ .

والحاصل فيه أَن القسمة تبتنى على التسويةَ ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «خيرُ أُمَرَاءِ السرايا زيدُ بن حارثة ، أَقْسَمُه بالسَّوِيّةِ وأَعْدَلُه فى الرَّعِيَّة » . فيعتبر فيها المعادلةُ فى المنفعة والمالية ، فإن أَمكن تحصيلُ ذلك بقسمة العين فهو الأَصل فيها ، فإن تعذر ذلك بأَن كان شيئا لا يمكن قسمته ، إما لقلته أَو لاختلافه ، فينبغى أَن يُقَوَّم قيمةَ عَدْل ، ثم يقول الإمام لأَهل الحصن : إن شئتم فخذوه واعطونا ثلث قيمته دنانير أَو دراهم ، وإن شئتم أَخذنا ذلك وأَعطيناكم ثلثى قيمته ،

والأَصل فيه ما روى أَن عبد الله بن رواحة كان يَخْرِصُ النخيل بخيبر بأَمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم كان يقول لليهود : إِن شئتم أَخذتم ولنا عندكم الشَّطْر ، وإِن شئتم أَخذنا ولكم عندنا الشَّطْر ، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأَرض ، أَى بالعدل . فعرفنا أَن القسمة بهذه الصفة قسمةٌ بالعدل ، ثم بعد قسمة العين ينبغى للإِمام أَن يُسْهِم على الأَجزاءِ ، هكذا كان يفعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم فى قسمة الغنائم . وكان إِذا أَراد سفَرا أَقْرَع بين نسائه ، فصار هذا أَصلا أَن فى كل ما يجوز فعله بغير إِقراع ، فالأَولى للامام أَن يُقْرِعَ تطييبا للقلوب ، ونفيا لتهمة الميل عن نفسه . وإِن اعتبر المعادلة بين الأَعيان بالتقويم فذلك حسن أَيضا . وهو أَن يكون من جانب برذونٌ ومن جانب لؤلؤة فيجعلَ مع البرذون من المتاع مايساوى اللؤلؤة ، أَو مع اللؤلؤة من المتاع ما يساوى البرذون ، إِن كان أَفضل ، فيستوى الأَجزاءُ الثلاثةُ بهذه الصفة . ثم يقرع بينهما ، فالجزءُ الذى يخرج بالقرعة للمسلمين يأخذه ويسلم لهم مابقى ، وإِن شرط لأَحد الفريقين على الآخر دراهمَ أَو دنانيرَ بقدر ما يحصل به المعادلة

---

(١) خرص : حدس وقال بالظن .

(٢) وخرص النخلة : اذا قدر ما عليها .

فذلك جائز بتراضي الفريقين . فأما بدون التراضى لا ينبغى له أَن يفعل ذلك ، إلا عند تَعَذُّرِ قسمة العين .

لأَن فى هذه القسمة معنى البيع ، والتراضى معتبرٌ فى البيع .

٣٥٧٤ ـ وإن كانوا شرطوا فى الصلح للمسلمين ثلثَ ما فى الحصن ، لم يدخل فى ذلك المنازلُ والدور .

لأَن ما فى الحصن غيرُ الحِصْن ، والمنازلُ والدُور من الحصن لا مِمَّا فى الحصن .

٣٥٧٥ ـ ثم لا ينبغى للمسلمين أَن يصالحوهم مما فى الحصن على الثُلُث مطلقا . لأَن مما فى الحصن أَنفسَهم وذراريهم ، وقد يتناولهم الأَمان ، فلا يكون لنا أَن نتملك من رقابهم الثلثَ بعد ما تناولهم الأَمان .

ولأَن صفة الرق والحرية لا تجتمع فى شخص واحد ، لما بين الصفتين من التضاد .

٣٥٧٦ ـ ولكن إن أَرادوا الصلحَ على ثلث السَّبْيِ مما فى الحصن ، فليُصَالحوا على ذلك مقسوما ، وذلك بأَن يعزل الثلثُ منهم قبل الأَمان ، ثم يقولوا نصالحكم على هؤلاءِ ، وعلى ثلث ما فى الحصن ، سِوَى السَّبْيِ فيجوز حينئذ .

لأَن الأَمان لا يتناول السَّبْيَ لما جُعِلوا بدلا فى الصلح .

٣٥٧٧ ـ وإن صولحوا على ثلث ما فى الحصن من أَرقائهم

دون أَحرارهم فهو جائز ، بمنزلة سائر الأَموال سوى السبي .
وإن صولحوا على مائة رأس منهم فإن كانوا يُعْطون المائةَ الرأس من أَرقائهم فذلك جائز ، وإن كانوا يعطون ذلك من أَنفسهم وذراريهم فهذا لا يجوز .

لأَنهم صاروا آمنين بالصلح ، وبالأَمان تتأَكد حريتهم على وجه لا يحتمل الابطال ، ولا وجه لتَملُّكِهم بعد هذا بالأَخذ على وجه بدل الصلح .

٣٥٧٨ ـ فإن وقع الصلح على الثلث من السبي ، ودخل المسلمون الحصن على ذلك ، فليس ينبغى لهم أَن يأخذوا منهم شيئا .

لأَن الأَمان يتناولُ بعضَ كل واحد منهم : والأَمان لا يحتمل الوصف بالتَّجَزِّى فى شخص واحد ، فإذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل .

٣٥٧٩ ـ فلما تعذر عليهم الوفاءُ بالشرط. وجب على المسلمين أَن يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى مَنَعَتِهم فى حصنهم ، ثم يَنْبِذوا إليهم .

لأَنهم صاروا فى أَمان من المسلمين فلا يجوز قتلُهم ولا استرقاقُهم قبل النبذ ، ولا يتحقق النبذُ إلا بعد إعادتهم إلى ما كانوا عليه . من العز والمنعة ، وكلُّ هذا للتحرز عن الغدر .

٣٥٨٠ ـ وإن وقع الصلح على ثلث ما فى الحصن من السبي

وغيره من قليل أو كثير ، فإن رضى المسلمون بألا يعرضوا للسبي ، ويأخذوا الثلث من سائر الأموال فذلك جائز .

لأن هذه القسمة تجمع ما يصلح أن يكون بدلا وما لا يصلح ، والحكم فى مثله ثبوت ما يصلح أن يكون بدلا دون ما لا يصلح .

٣٥٨١ ـ فإن قالوا لا نرضى بهذا فلهم ذلك ، ولكن لا يحل لهم أن يردوا شيئا مما فى الحصن من مال أو سبي ، بل يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى منعتهم ، كما كانوا ثم ينبذ إليهم ، وإن قالوا نأخذ الثلث سوى السبي ، ثم ننبذ إليهم لم يكن لهم ذلك .

لأنهم إذا أخذوا المال تقرر به أمانهم ، فلا يجوز النبذ إليهم بدون رد المال ، وقد تقدم نظائره ، ثم بين أنه كيف يكتب الوثيقة فى ذلك .

فالحاصل أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط ، فينبغى أن يكتب على أحوط الوجوه ، وهى حكاية ما جرى ، فينبغى للكاتب أن يكتب ويبين ما جرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه ، وبعد هذا الصلح إنما يسلم لهم حصتهم من الأموال التى هى فى الحصن ، لم يحرزها المسلمون بالعسكر ، فأما ما أحرزوه قبل هذا فهو سالم للمسلمين .

لأن ذلك ليس من جملة ما فى الحصن حين وقع الصلح .

٣٥٨٢ ـ وإن وقع الاختلاف بين المسلمين والمشركين فى شيء من الرقيق فقال أهل الحصن : هؤلاء أحرار من نسائنا

وذرارينا ، قد تناولهم الاستثناءِ ، وقال المسلمون : هؤلاءِ من أَرقائكم فلنا منهم الثلث ، فالقول فى ذلك قول المشركين .

لأَنهم يتمسكون بالأَصل ، والأَصل فى الناس الحرية ، ولأَن اليد لهم فيما فى حصنهم ، فالظاهر أنهم أَعرف بحال ما فى الحصن .

٣٥٨٣ ـ فإِن أَقام المسلمون بينة على رق أُولئك من المسلمين ، أَو من أَهل الذمة أَو من أَهل الحرب ، فالثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصوم ، وهذه البينة تقوم عليهم ، فلهذا قبل شهادة أَهل الحرب فى ذلك ، فإِن شهد الشهود بأَنهم أَرقاءُ لهذا الرجل بعينه ، فقال ذلك الرجل : ليسوا بأَرقائى ولكنهم أَحرار فقد عتقوا بقوله .

لأَن الثلثين من كل واحد منهم مملوك له بزعم المسلمين فينفذ اقراره فيهم بالحرية .

٣٥٨٤ ـ ثم لاضمان عليه للمسلمين ، ولاسعاية عليهم أَيضا .

لأَن الثلث من كل واحد منهم فىءُ غير مُحْرَز بدارالاسلام ، والغنيمة قبل الإِحراز لا تضمن بالاستهلاك كائنا من كان المستهلك لها .

٣٥٨٥ ـ وكذلك لو قال المشهود عليه : هم أَرقائى وقد أَعتقتهم إلا أَن للمسلمين الخيار إن شاءُوا رضوا بأَخذ الثلث

---

(١) زيادة فى ١ .

مما سوى هؤلاءِ وإتمام الصلح ، وإن شاءُوا أَبوا ذلك ، وخرجوا عنهم ، ثم ينبذون إليهم .

لأَنهم لم يسلم لهم جميع المشروط .

٣٥٨٦ ـ فإن أَرادوا الرد فقال أَهل الحصن : نحن نعطيكم قيمةَ ذلك الثلث ، فينبغى للمسلمين أَن يفوا لهم بصلحهم .

لأَن القيمة خلف عن العين ، وتسليمها عند تعذر رد العين كتسليم العين عند التمكن منه .

٣٥٨٧ ـ وما يخص المسلمين من رقيق أَهل الحصن من الرجال إذا أَراد الأَمير قتله لم يكن له ذلك ، بخلاف الأُسراء من أَهل الحرب فإنه للإمام أَن يقتلهم .

لأَن أُولئك لم يجر فيهم القسمة ، وهؤلاءِ قد جرى فيهم القسمة بين المسلمين وأهل الحصن . ولأَنهم إنما يأخذون هؤلاءِ بطريق الصلح ، فبنفس الوصول إلى المسلمين يستفيدون الأَمن من القتل ، بمنزلة ما لو باع الإمام السبي فى دار الحرب .

٣٥٨٨ ـ وإن طلب أَهل الحصن الصلح على شيءٍ معلوم ، على أَن يخليهم من الحصن حتى يبلغوا مأْمنهم فذلك جائز .

لأَن للإمام أَن يفعل هذا بهم من غير عوض ينتفع به المسلمون ، فمع العوض أولى . ثم بين أنه كيف يكتب وثيقة هذه الموادعة ، وهو قياس

ما سبق ، إنما يحتاج فى هذه الوثيقة إلى كتابة هذا الشرط خاصة ، وكذلك فى كل وثيقة فيها مقصود ، فلا بد من بيان ذلك المقصود .

قال : وينبغى للكاتب أن يكتب ابتداء على أشد ما يكون من الأشياء ، يعنى على أحوط الوجوه ، فإن كره المسلمون من ذلك شيئا ألقوه من الكتاب .

لأن القاء ما يريدون إلقاءه أهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته ، ولعل أهل الحرب لا يقبلون إلا الأشد ، فلهذا يكتب فى الابتداء بهذه الصفة فإن قبلوا اليسير[1] منه ألقى المسلمون منه ما أحبوا .

قال : وأكره للمسلمين أن يعطوا المشركين ذمةَ الله تعالى وذمةَ رسوله ، للحديث المعروف أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « فإن أرادوكم أن تعطوهم ذمةَ الله وذمةَ رسوله فلا تعطوهم ذلك ، ولكن أعطوهم ذمَمكم وذمم آبائكم ، فإنكم إن تُخْفروا ذممكم وذمم آبائكم أهونُ من أن تُخفروا ذمة الله تعالى ، وذمة رسوله » ، إلا أن بآخر[2] الحديث تبين أن النهى ليس لحرمة هذا الشرط شرعا ، بل لأنه ربما يتعذر عليهم الوفاء به ، فكأنه بمنزلة النهى عن اليمين على أمر فى المستقبل ، كما قال الله تعالى : «ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم[3]» ، وذلك ليس بحرام ، بل النهى لتوهم الخُلْف .

---

(1) م أيسر .

(2) ا لآخر ... بين) .

(3) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

٣٥٨٩ ـ فإذا أَبى المشركون أَن يَرْضوا إلا أَن يعطيهم ذمةَ الله تعالى وذمةَ رسوله فينبغى أَن يعطيهم ذلك عند الحاجة ، ثم يفى لهم بذلك ، وإن دعت الضرورة إلى النقض لم يكن به بأْس أَيضا ، بمنزلة اليمين ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : «من حلف على يمين فرأَى غيرها خيرا منها فليأْت الذى هو خير وليكفر عن يمينه .

٣٥٩٠ ـ وإن قال أَهل الحصن : تُؤَمِّنون منا كذا وكذا إنسانا ، بما لهم من الأَموال والأَمتعة ، يختارهم البطريق فذلك جائز .

لأَن عقد الأَمان مبنى على التوسع ، وفيما يبنى على الضيق يجوز شرط الخيار لإنسان بعينه باعتبار الحاجة إلى ذلك ، كالبيع ففيما هو مبنى على التوسع أولى ، ثم بين وثيقة هذه الموادعة كيف تكتب فقال فيما بَيَّن .

٣٥٩١ ـ على أَن القول فى ذلك قولُ فلان البطريق ، فإن اتهمه المسلمون على شىءٍ من ذلك استحلفوه بالله الذى لا إلٓه إلا هو عالِم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ، يعلم خائنة الأَعين وما تخفى الصدور ، الذى أَنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام ، وجعله بشيرا ونذيرا وجعله وأُمَّه آيةً للعالمين .

أن الأمر على ما قال ، وأنه لم يزدد شيئا ، ولم يأخذ لنفسه شيئا سوى المشروط ؛ أما الاستحلاف فلأنه متهم فيما يعين ، والمتهم وإن لم يكن أمينا شرعا فالقول قوله مع اليمين ، فكذلك إذا صار أمينا شرعا ، ثم المقصود بالاستحلاف النكول ، وإنما يحصل هذا المقصود إذا غَلَّظ عليه اليمين ولا وجه للتغليظ بالاستحلاف بغير الله تعالى ، فينبغى أن يُغَلِّظ فى الاستحلاف بالله على الوجه الذى ذكره ، ويكتب ذالك فى الوثيقة ، حتى لا يُنْسَب المسلمون إلى الغدر ، إذا عرضوا عليه اليمين بهذه الصفة .

فإن فتحوا الحصن على هذا ثم قال البطريق : أَنا لا أَختار أَحدا منهم ، أَوْ لا أُوثر بعضهم على بعض فى ذلك ، أَو مات البطريق ، أَو هرب قبل أَن يختار منهم أَحدا ، فعلى المسلمين أَن يخرجوا عنهم ثم ينبذوا إليهم .

لأَن الأَمان تناول بعضهم بيقين ، ولا يعرفون بأَعيانهم ، والأَصل أنه متى اختلط المستأمن بغير المستأمن لم يحل التعرض لأَحد منهم ، لاجتماع معنى الحظر والإباحة فى كل واحد منهم ، وعند الاجتماع يغلب الحَظْر .

٣٥٩٢ـ وإن حضر البطريق فإن اختار[1] من المتاع شيئا كثيرا فالقول فيه قوله مع يمينه ، إن اتهمه المسلمون ، وصفة اليمين كما شُرط عليه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشرطُ

---

(1) ا ط (فاختار) .

أَمْلَك » . ثم إِن وقع الصلح على أَن الذين تناولهم الأَمان ممن يعينهم البطريق مع أَموالهم فالمال إسم لكل متمول مبتذل يتملك ، وذلك ما يدخر لوقت الحاجة إِليه ، إِلا أَن يكون الشرط المال المعين وهذا يكون على جنس النقود المضروب[1] والمصوغ فى ذلك سواءٌ ، إِلا ما يكون مموها بالذهب أَو الفضة ، فإِن التمويه لون الذهب والفضة لاعينهما ، وهو مستهلك لا يتخلص ، ولهذا لا يثبت باعتباره حكمُ الربا ، ولا تجب الزكاة فيه .

وكذلك إِن شرطوا المال الصامت[2] فهو واشتراط المال العين سواءٌ .

وهذا بخلاف حكم الزكاة والصدقة فاسم المال عند ذكر الصدقة لايتناول إلا مال الزكاة ، يعنى إذا قال : مالى صدقة ، وذلك استحسان أخذنا به للتنصيص على إيجاب الصدقة ولا يوجد مثله فى الأَمان فيوخذ فيه بالقياس بمنزلة الوصية بثلث المال ، فإنه يدخل فيه كل متمول صفتُه ما ذكرنا .

٣٥٩٣ ـ قال : وإِن كانوا اشترطوا المتاع ، والمتاع ما يستمتع به مع بقاءِ عينه من الثياب والأَوانى ، فلهذا لا يدخل فى المتاع المكيل والموزون .

---

(١) فى ا م (المضروب وغير المضروب والمصوغ وغير المصوغ) .

(٢) المال الصامت : الذهب والفضة .

لأن الانتفاع به يكون بعد استهلاك العين ، فلا يكون المتاع إلا أوانى الذهب والفضة ، والسرير من الذهب والفضة من جملة المتاع للمعنى الذى ذكرنا .

فأما الجواهر واللآلئ فليس بمتاع .

لأن هذا يتناوله اسم الحلى ، والحلى غير المتاع.

وكذلك ما يكون من الأسلحة فهو من المتاع .

لأنه يستمتع به مع بقاء العين ، وليس له اسم أخص[1] من اسم المتاع .

فإن اسم السلاح ليس باسم العين ، ولكن التسمية به باعتبار صفة الاستعمال ، والخاتم ليس من المتاع .

لأنه من جملة الحُلِىّ . فإن قيل : أليس أنه قال فى الجامع الصغير خاتم الفضة ليس من الحلى . قلنا : مرادُه فى حكم الاستعمال أنه يحل للذكور لبسه ، فأما فى الحقيقة يتناوله اسم الحلى ، كما يتناول خاتم الذهب ، واسم الحلى اسم العين ، وهو أخص من اسم المتاع ، وكل ما تناوله هذا الإسم لايكون داخلا فى اسم المتاع .

٣٥٩٤ـ وإن كانوا شرطوا السلاح فالسلاح كل ما يقاتل به ؛ السيف والبَيْضة والدرع والتُّرْس والقوس والنُّشَّاب وما أَشبه ذلك ، مما يكون الغالب عليه أنه يستعمل استعمال السلاح ، فأما السكين فهو من المتاع لامن السلاح .

لأن الغالب عليه أنه يستمتع به فى الحوائج سوى القتال .

---

(١) فى ا ط (اسم خاص غير اسم المتاع) .

فأما الخنجر والنيزك[1] فهو من السلاح .

لأنه لا يستعمل غالبا إلا فى القتال .

٣٥٩٥ـ والجباب والأقبية المحشوة وأقبية اللبود من المتاع لا من السلاح ، إلا أن يكون على وجه لا يستعمل إلا فى الحرب ، فحينئذ يكون من السلاح بمنزلة الخفتانات[2] .

وكذلك أقبية الديباج والحرير من المتاع لا من السلاح ، إلا أن يكون بحيث لا يلبس إلا فى الحرب والأعلام والطرادات والجواش[3] من السلاح .

والحاصل أنه يعتبر فى كل موضع عُرْف أهل ذلك الموضع فيما يطلقون عليه من الإسم ، أصله ما روى أن رجلا سأل ابن عمر ، رضى الله تعالى عنهما قال : إن صاحبا لنا أوجب بَدَنة ، أفَتُجْزِئُه البقرة ؟ فقال : مِمَّ صاحبكم ؟ فقال : من بنى رباح . فقال : ومتى اقتنت بنو رباح البقرة ؟ إنما وَدِم صاحبكم : الإبل .

٣٥٩٦ـ فإن اشترطوا الكُراع مع السلاح فالكُراع اسم الخيل والبغال والحمير ، فأما الإبل والبقر والغنم فليس من الكراع .

لأن الاسم لها الأنعام . وقال عز وجل : «والأنعام خلقها لكم»[4] . والفقه فيه أن الكُراع ما يكون لمنفعة الركوب خاصة ، وذلك الخيلُ والبغالُ والحمير

---

(١) النيزك : الرمح القصير .

(٢) الخفتانات : ضرب من الثياب .

(٣) الجواشن جمع جوشن ، درع يلبس .

(٤) سورة النحل آية ١٦ قال تعالى أو الانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون .

قال الله تعالى : « لتركبوها وزينة » . فأما الإبل والبقر والغنم فقد تكون للركوب والحمل عليها وقد تكون للأكل قال الله تعالى : « ومنها تأكلون » .

٣٥٩٧ ـ فإن اشترطوا السلاح والخيلَ فاسم الخيل يتناول العراب[١] والبراذين والإناث والذكور ، ولا يدخل فيه البغال والحمير ، قال الله تعالى : « ومن[٢] رباط الخيل تُرْهِبون به عدوَّ الله وعدوَّكم » .

وقد بينا أنه يُسْهم للعراب والبراذين فى الغنيمة دون البغال والحمير ، استدلالا بهذه الآية .

وإن اشترطوا الماشية لم يدخل فى ذلك الخيلُ والبغال والحمير .

لأن اسم الماشية غيرُ اسم الكُراع ، فإنما يتناول اسمُ الماشية مالا يتناوله اسم الكراع من الإبل والبقر والغنم ، لأنها تُسام غالباً ، وأصحاب السوائم يقال لهم أصحاب المواشى .

٣٥٩٨ ـ وإن اشترطوا السلاح فكان فى بعض السلاح فضة أو ذهب أو جوهر فذلك تبع للسلاح ، فالتبع يُسْتَحَقُّ باستحقاق الأصل فأما السروج واللُّجُم فهى من المتاع لا من السلاح .

لأنه يستمتع بها مع بقاء العين فى غير الحرب عادة ، وكذلك الأُكُفُ والجلال[٣] وأما التجافيف فهى من جملة الأسلحة لاتستعمل إلا فى حالة الحرب .

---

(١) الابل والخيل العراب : الكرعة السالمة من الهجنة .

(٢) سورة الانفال آية ٦٠ قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل .

(٣) الجل ما تغطى به الدابة لتصان .

٣٥٩٩ – ولو صالحوا على أَن يكون للمسلمين الصفراءُ والبيضاءُ والحلقة فاسم الصفراء والبيضاء يتناول الذهب والفضة ، التبر والمصوغ والمضروب فى ذلك سواءُ ، بمنزلة اسم المال العين[1] والصامت ، فإن كان مصوغا قد ركب فيه جوهر فليس للمسلمين ذلك الجوهر .

لأَن اسم الصفراء والبيضاء لا يتناوله ، واستحقاقهم باعتبار هذا الإسم

٣٦٠٠ – وإن كان قدحا مضببا بالذهب والفضة فللمسلمين ما فيه من الذهب والفضة .

لأَن ذلك من الصفراءِ والبيضاءِ ، وليس لهم أَصل القدح .

٣٦٠١ – فإن كان نَزْعُ ذلك لا يضر بالقدح نُزِع ، وإن كان يَضُرّ بالقدح فالخيار لهم إن شاءُوا رضوا بالنزع ، وإن شاءُوا أَعطوا المسلمين قيمةَ الذهب مصوغا من الدراهم ، وقيمةَ الفضة مصوغة من الدنانير .

لأَن الأَصل لهم .

٣٦٠٢ – وخيار التملك عند الحاجة إلى دفع الضرر يثبت لصاحب الأَصل ، إلا أَن عند الحاجة إلى التقويم يقَوّم بخلاف الجنس .

---

(١) فى الاصل المعين والعين ما ضرب نقدا من الدنانير وهذه من ط م .

لأنه لا قيمة للصنعة والجودة من الذهب والفضة عند المقابلة بالجنس .

فأَما الحلقة فهى اسم للسلاح .

وقد بينا أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، صالح بنى النضير على أن يُجْلِيَهم ، ولهم ما حملت الإِبل سوى الحَلْقة ، ثم أخذ الأَسلحةَ منهم بهذا الاستثناء .

٣٦٠٣ - وإن صالحوا على أَن يترك لهم المسلمون متاعَ بيوتهم فهذا على الفراش والوسائد والستور وغير ذلك ، مما يبتذل فى البيوت من الأَمتعة ، فأَما ماكان من ثياب غير مُقَطَّعة فلا شيء لهم من ذلك .

لأَن متاع البيت اسم خاص لما هو مبتذل فى البيوت استعمالا ، وذلك لايوجد فى الثياب ، التى هى غير مقطعة ، وملبوس بنى آدم من الرجال والنساء ليس من متاع البيت فى شيء .

٣٦٠٤ - وإن كان الصلح على أَن يكون للمسلمين الثيابُ فذلك اسم لملبوس بنى آدم ، مما يكون من الكتان والقطن والصوف والقز والحرير[١] .

(ألا ترى) أن بائع هذا كله يسمى ثوّابا[٢] .

٣٦٠٥ - فأَما الستور والأَنماط[٣] والحجال[٤] فهو من متاع البيت دون الثياب .

---

(١) فى ا م الخز .

(٢) فى الاصل ثيابا وهذه عن القاموس .

(٣) الانماط جمع نمط وهو نوع من البسط .

(٤) الحجال جمع حجلة ستر يضرب للعروس فى جوف البيت .

لأنها لا يلبسها الناس عادة ، وإنما يستمتعون بها فى البيوت .

قال : والبز والثياب المتخذة من الكتان والقطن خاصة .

وهذا بناءً على عادتهم بالكوفة ، فإن البزاز فيهم من يبيع هذين النوعين خاصة فأما بائع الخَزِّ والمرعَزى والصوف وغير ذلك لا يسمى بزازا ، فأَما فى ديارنا فاسم البز يتناول الثياب المتخذة من الإِبْرَيْسم ، لأَنَّ بائع ذلك يسمى بزازا فينا ، وإليه أشار بقوله :

إلا أَن يكون من أَهل بلادِ البزِّ عندهم الصوفُ أَو غيرُه فيكون الصلح على ما هو عندهم .

وهذا الأَصل الذى قلنا إنه يعتبر فى كل موضع ما يتعارفه من أهل ذلك الموضع .

٣٦٠٦ـ فإن شرط المحصورون فى الموادعة الأَمانَ للمقاتِلةِ منهم ، لم يُسَلَّم لهم شىءٌ من أَموالهم ، ولا من ذراريهم ولا من نسائهم .

لأَن المحصورَ مقهورٌ ، فمقصوده من هذا الشرط تحصيلُ النجاة لنفسه ، وفى مثله لا يتبعه شىءٌ من ماله إلا ثيابُ بَدَنِه ، والطعامُ الذى يأْكله فى الحال ، فإن ذلك يُسَلَّم له استحسانا ، لأَنه لا يتحقق النجاة له إلا بهذا .

٣٦٠٧ـ ثم المقاتلةُ كلُّ من بلغ مبلغ الرجال ، والبلوغ قد يكون بالعلامة كالاحتلام والإِحبال وقد يكون بالسن .

وفيه خلاف معروف ، فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

التقدير فيه بخمسَ عشْرةَ سنة ، بحديث عبد الله بن عمر ، رضى الله عنهما ، على ما رواه فى الكتاب ، وهو معروف .

٣٦٠٨ – فإذا علم أَنه لم يحْتَلِم ، وهو ابن أَقل من خمسَ عشرةَ سنة ، فهو من الذُّرِّية دون المقاتلة ، قاتَل أَو لم يقاتل ، وكذلك النساءُ .

لأَن المقاتلة من له بِنْية صالحة للقتال ، إذا أَراد القتال ، وليس للنساءِ والصغار بنيةٌ صالحة للقتال ، فلا يكونون من المقاتلة ، وإن باشروا قتالا ، بخلاف العادة .

(ألا ترى) أن من لا يقاتل من الرجال البالغين فهو من جملة المقاتلة ، باعتبار أن له بنيةً صالحة للقتال ، وإن كان لا يباشر القتال لمعنى .

٣٦٠٩ – وذوو الأَعذار من العميان والزَّمْنى ومقطوعى الأَيدى والأَرجل إن كانوا يباشرون القتالَ فهم من جملة المقاتلة ، وإن كانوا لا يباشرون ذلك فليسوا من المقاتلة .

لأَنه كانت لهم بنية صالحة للقتال ، وإنما خرجوا عن ذلك بحلول الآفة فإن لم تعجزهم الآفةُ عن القتال كانوا مقاتلة باعتبار الأَصل .

والمريض والمُغْمَى عليه من جملة المقاتلة .

لأَن له بنيةً صالحة للقتال ، وما حل عارض على شرف الزوال ، فلا يخرج به من أن يكون من المقاتلة ، وإن كان لا يقاتل فى الحال ، بخلاف العميان ، فإن ما حل بهم ليس على شرف الزوال ، فإذا أعجزهم عن القتال خرجوا من أن يكونوا من جملة المقاتلة .

٣٦١٠ – ومن كان فى الحصن من الرجال الزارعين الذين لم يقاتلوا قط. فهم من جملة المقاتلة .

لأن لهم بنيةً صالحة للقتال . فإن قيل : فقد ذكرتم قبل هذا أن هؤلاء بمنزلة العُسَفاء[1] لا يُقْتلون . قلنا . قد بينا أن هناك لا يُسْتَحب قتلهم ، إذا كان يعلم أنه لا يهمهم أمر الحرب أصلا ولكن مع هذا يجوز قتلهم ، لكونهم من المقاتلة ، وتأْويل هذا فى قوم من الزارعين يُكْثرون سواد المقاتلين[2] ولهذا كانوا معهم فى الحصن فلهذا جعلهم من المقاتلة .

٣٦١١ – والشيخ الكبير الذى لا يطيق القتال ولا رأى له فى الحرب فهو ليس من المقاتلة ، ولهذا لا يجوز قتله بمنزلة الأَعمى والمقعد . فإن كان أَحد من هؤلاءِ رأَس الحصن ويصدرون عن رأْيه فهو من جملة المقاتلة ، وإن كان لا يباشر القتال . ولهذا جاز قتلهُ إذا أُسِر فيتناوله الأَمان أَيضا . وأَما العبيد ففى القياس هم ليسوا من المقاتلة ، وهم فيءٌ أَجمعون إذا وقع الأَمان للمقاتلة .

لأَنه لا يملك ما به يكون القتال من نفس أو مال ، ولكنه استحسن فقال :

٣٦١٢ – إن علم أَنه كان يقاتل مع مولاه فهو من جملة المقاتلة ، وإن كان لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة ، فكان فيئا وهو دليل لأَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فى

---

(١) العسيف : الاجير .
(٢) ا ا م ب المقاتلة .

الفرق بين المأذون فى القتال وغير المأذون فى صحة الأمان منه ، إلا أن محمدا يقول : صحة الأمان لا يعتمد كونه من المقاتلة ، فإن أمان المرأة صحيح ، وكذلك أمان ذوى الآفات صحيح ، وليسوا من جملة المقاتلة ، ولكن وجه هذه المسألة أن المملوك له بنية صالحة للقتال ، إلا أنه وقعت الحيلولة بينه وبين القتال باعتبار الملك الثابت فيه لغيره ، فتنعدم هذه الحيلولة بوجود الإذن له فى القتال حكما ، فقلنا : إذا كان يقاتل مع مولاه فهو من المقاتلة باعتبار البنية الصالحة للقتال ، وإذا كان ممن لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة باعتبار الحيلولة . وإن كان الذى يملك العبيد قد جعلهم فى ذلك الموضع للقتال فهم من المقاتلة قاتلوا أو لم يقاتلوا . قال :

(ألا ترى) أن عامة عجم أهل خراسان من أهل الحرب عبيدٌ لملوكهم يبيعونهم ويحكمون فيهم ما شاءوا ، وبهم يقاتلون العدو ، فمن كان من العبيد بهذه المنزلة فهو من المقاتلة ، قاتل أو لم يقاتل .

٣٦١٣ـ وإذا اختلف المسلمون والمشركون فى بعض من فى الحصن فقال المشركون : هم أحرار . وقال المسلمون : هم عبيد كانوا فى خدمة الموالى ، فالقول قولُ المشركين لتمسكهم بالأصل فإن قيل : حاجتهم إلى إثبات الأمان لهم والتمسك بالأصل يصلح حجةً لإبقاءِ ما كان على ما كان ، لا لإثبات

استحقاق ما لم يعرف . قلنا : التمسك بالأَصل لا يُثْبِت الأَمان لهم ، وإنما يثبت كونَهم من المقاتلة ، ثم ثبوت الأَمان للمقاتلة بالنص لا بالظاهر ، وإن اتفق القومُ أَنهم عبيد فقال المشركون : كانوا يقاتلون معنا ، وقال المسلمون : كانوا عبيدا فى خدمة الموالى ، فالقول قول المسلمين وهم فيءٌ .

لأَنه قد ثبت باتفاقهم ما يوجب الحيلولة بينهم وبين القتال ، وهو الرق ، فالظاهر بعد ذلك إنما يشهد للمسلمين فهم فيءٌ ، إلا أَن تقوم البينة على ما قال المشركون .

ولا يقبل فى ذلك إلا شهادةُ المسلمين .

لأَنها تقوم على المسلمين .

٣٦١٤ ـ وإن كانوا أَهل الحصن(١) الغالب منهم أَنهم عبيد للملك ، وهم الذين يلون القتال ، والمسأَلةُ بحالها ، فى القياس القولُ قولُ المسلمين ، وهم فيءٌ لما ذكرنا .

وفى الاستحسان هم من المقاتلة فيأْمنون حتى تقوم البينة للمسلمين أَنهم كانوا خدَما لمواليهم .

ويقبل فى ذلك شهادة أَهل الحرب .

لأَنها تقوم على أَهل الحرب فى هذا ، لأَن الظاهر أَنهم من المقاتلة ، والبناءُ على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة ، فأَما كلُّ بلدٍ مثلِ

---

(١) ا (حصن) .

الروم وغيرهم مما يكون الغالب فيه أن الأَحرار همُ المقاتلة ، فعبيدهم ليسوا من المقاتلة حتى يعلم منهم القتال ، للبناء على الظاهر فى كل فصل .

٣٦١٥ـ وإن وقع الصلح على الأَمان للمقاتلة وذراريهم وأَموالهم ، ثم قالت المقاتلة لجَيِّد[١] المتاع وخيار السبي هذا متاعنا وهؤلاءِ ذرارينا ، فالقول فى ذلك قولهم مع اليمين .

لأَنه لا يمكن الوقوفُ على ذلك إلا من جهتهم ، ويتعذر عليهم إثباتُ ذلك بالبينة من المسلمين ، فيجب قبولُ قولِهم فى ذلك ، بمنزلة ما يُخْبر به المرءُ عن نفسه مما يكون فى باطنه ، وفى أَمان المقاتلةِ يدخلُ الجرحى ، وإن اصابتهم الجراحة فى هذا القتال كيفما كانت الجراحات[٢] ، وإن كانت الجراحات إنما أَصابتهم قبل هذا فإن كانت تحتملُ البُرْء من ذلك فهم من المقاتلة أيضا ، بمنزلة المريض المشرف على الهلاك ، وإن كانت لا تحتمل البرءَ من ذلك نحو قطع اليدين والرجلين فهؤلاءِ ليسوا من المقاتلة ، وهم فيءٌ ، إلا أَن يكونوا أَصحاب رأى يَصْدُر أَهلُ الحصن عن رأْيهم فى القتال ، فلهذا أَحضروهم للبأْس ، فيكونون من المقاتلة حينئذ .

٣٦١٦ـ وإن قال أَهلُ الحصن آمنونا على أَن نختار من السبي كذا وكذا رأْسا ، فإذا ليس فى الحصن سوى ذلك العدد فهم آمنون ، سواءٌ قالوا فى الصلح : ولكم ما بقى ، أَو لم يقولوا .

لأَن الأَمان لهم بالتنصيص على العدد ، فكان حالهم كحال أَصحاب الفرائض مع العصَبَات ، فإذا لم يبق شيءٌ بعد حق أَصحاب الفرائض فلا شيءَ

---

(١) ا ـ لخير المتاع وخير السبى .
(٢) ا الجراحة .

للعصبات ، ثم ذكر أنهم إذا اشترطوا الأمان لأهل بيوتهم ، وقد تقدم بيان هذا فى أبواب الأمان ، إلا أنه قال :

٣٦١٧ ـ هاهنا أَهلُ بيت الرجل من يَعُوله ويُنْفِق عليه فى بيته ، ممن بينه وبينه قرابة ، وممن لا قرابة بينه وبينه .

وفيما سبق .

قال : أَهل بيته قرابتُه من قِبَل الأَب الذين يناسبونه إِلى أَقصى أَب يُعْرفون به .

وقد ذكرنا ها هنا أيضا هذا التفسير .

فالحاصل أنه إن كان المراد بالبيت المذكور بيتَ السكنى فكل من يعوله فى بيته فهو من أهل بيته ، وإن كان المراد منه بيتَ النسَب فكل من يناسبُه إلى أقصى أب فهو من أهل بيته ، فإذا لم يعلم مراده بذلك دخل الفريقان فى الأمان ، لأن باب الأمان مبنى على التوسع ، وكل من تردد حاله بين أن يكون آمنا أو لا يكون فهو آمن ، لتغليب الحظر على الإباحة بخلاف الوصية على ما عرف .

٣٦١٨ ـ وإِن وقع الصلح على الرجال وأَهليهم فأَهل الرجل من يعوله فى بيته .

وهو استحسان ، وفى القياس أهلهُ زوجته خاصة ، وقد بينا هذا إلا أن فى اسم الأهل لا يدخل غيرُ عياله بخلاف إسم أهل البيت .

ثم بَيَّنَ مفاداةَ الأسير بالأسير وطريقَ كتْبِهِ الوثيقة فى ذلك .

٣٦١٩ــ وإذا وقع الصلح على أن يعطيهم المسلمون مائةَ رأْس ، ويعطى المشركون المسلمين مائة رأْس أَيضا ، فإن نظر المسلمون إلى ما فى أَيدى المشركين من الأُسراءِ فإذا هم لايتمون مائةَ رأْس ، فإنه لا ينبغى للمسلمين أَن ينقضوا الصلح ، ولكنهم يعطونهم من الأُسراءِ بعدد مافى أَيديهم ، قلوا أَو كثروا .

لأَن الشرط هكذا جرى ، والبعض معتبر بالكل ، ولا يستحب للمسلمين أن يدعوا أسيرا واحدا من المسلمين لا يفادونه ، وإن لم يجدوا غيره .

٣٦٢٠ــ فإن خَبَأَ المشركون أَقوياءَ الأُسراءِ ، وأَظهروا المشيخة ، وأَهلَ الزمانة منهم ، فإنه لا ينبغى للمسلمين أَن يمتنعوا من المفاداة بهم .

لأَن حرمةَ هولاءِ كحرمة الأَقوياء ، إذا ظهروا ، والمفاداة بهم لحرمة المسلمين .

٣٦٢١ــ إلا أَن يرجوَ المسلمون أَنهم إذا أَبوا عليهم أَن يفادوا المشيخة أَظهروا ما كتموا من أُسراءِ المسلمين ، فحينئذ لا بأْس بأَن يمتنعوا من المفاداة . بما أَظهروا لمعنى النظر . وإن أَبوا إظهار ذلك فعلى الامام أَن يفادى ما أَظهروا إلا أَن يكون فى ذلك توهينٌ بَيِّنٌ لأَمر المسلمين وجرأَةٌ عليهم فحينئذ للإمام أَلا يفاديهم لدفع المذلة عن المسلمين .

ألا ترى ـ أنهم لو قالوا لا نفادى رجلا من المسلمين إلا بمائة رجل من المشركين فإنه يكون للإمام أن يمتنع من ذلك ، وإن كان الرجل الواحد من المسلمين خيرا من مائة رجل من المشركين ، ولكن لدفع التوهين كان له أن يمتنع من ذلك فكذلك ما سبق .

٣٦٢٢ ـ فإن طلب الرسلُ الأَمان لأَنفسهم على أَهليهم وأَموالهم على أَن يمكِّنونا من الحصن فأَمناهم على ذلك ، فإذاهم لا أَهل لهم ولا مال ، فهم آمنون خاصةً دون من سواهم .

لأَن إعطاء الأَمان يكون للموجود دون المعدوم ، فإذا لم يوجد فى الحصن شىء لهم من الأَموال والاهلين فالأمانُ فى أنفسهم صادف الموجودَ ، وفيما سوى ذلك صادف المعدوم .

٣٦٢٣ ـ وإن ادعوا جميع ما فى الحصن من الأَموال أَنها لهم وحلفوا على ذلك فالقول لهم[1] .

لما بينا أنه لا يمكن الوقوفُ على ذلك إلا من جهتهم .

٣٦٢٤ ـ وإن أُومنوا على ذراريهم ، قد بينا فيما سبق أَن اسم الذرية يتناول الأَولاد وأَولادَ الأَولادِ ، وأَولادُ البنين وأَولادُ البنات فى ذلك سواء .

ألا ترى ـ أن الله تعالى سمى عيسى بن مريم ، صلواتُ الله عليهما ، من ذرية آدم ، عليه السلام ، واسمُ النساء لا يتناول إلا الازواجَ خاصّة . قال

(1) ا م (قولهم) .

الله تعالى : « يُظاهِرون من نسائِهم[1] » . وقال تعالى : «لِلَّذين يُولُون من نسائِهم[2] » والمراد الأَزواجُ خاصة .

٣٦٢٥ــ والنسلُ بمنزلة الذرِّية ، فأَما اسم الأَولاد لا يتناول إلا أَولادَ الصُّلْب فى قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه .

لأَن الاسم لهم حَقيقةً ، ولِأَوْلادِ الأَولادِ مجاز ، فإذا صارت الحقيقةُ مرادا [لم يطلق على المجاز][3] ، وإن لم يكن لبعض من صالح ولدٌ لصلبه فولد بنيه يدخلون الآن .

لأَنهم أولاده مجازا ، ويجب العملُ بالمجاز إذا تعذر العمل بالحقيقة .

فأَما ولد البنات فليسوا من ولده .

وفى هذا الفصل روايتان أَيضا ، قد تقدم بيانه فى أَبواب الأَمان .

واسم البنين فى الأَمان يتناول المختلطين .

فى قول محمد رحمه الله تعالى قال :

وفى قياس قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا يتناول إلا الذكورَ خاصة .

وإنما أراد القياسَ على الوصية لبنى فلان ، وقد بَيَّنَّا هذا فى أَبواب الأَمان أن قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، كقول محمد ، رحمه الله ، فى الأَمان استحسانا ، لأَنه مَبْنِىٌّ على التوسع ، وليس فى إدخال الأُنثى مع الذكر فيه بَخْسٌ لحق الذكر بخلاف الوصية .

---

(1) سورة المجادلة آية ٢٥ .

(2) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(3) ح ط م يتنحى المجاز او يتنحى .

وفى اسم الولد يدخل البنون والبنات .

لأنه اسم لكل من ينسب إليه بالولادة .

٣٦٢٦ - وإذا دخل المسلمون أرض الحرب بغير أمان فمروا بكنيسة من كنائسهم فلا بأس بتخريبها وتحريقها وقضاءِ الحاجة فيها ، وكذلك وطء الجوارى فيها .

لأن هذا بمنزلة غيره من مساكنهم ، بل هو أهون على المسلمين من المساكن لكثرة ما يُعْصى الله تعالى فيها ، وإنما أراد بهذا الفرقَ بين البِيعِ والكنائسِ وبيوت النيران ، وبين المساجد ، فإن المسجد مُصَلى للمسلمين ، مَبْنِىٌّ لإقامة الطاعات فيه ، فكان مُحْرَزا من حق العباد خالصا لله تعالى ، قال الله تعالى : «وان المساجد لله[1]» . بمنزلة الكعبة ، فلهذا لا ينبغى أن يدخله جُنُبا فيه أو يطأ الرجل فيه امرأته ، أو يقضى فيه حاجته من بول أو غائط ، فأما هذه المواضع فهى مُعَدَّة لعبادة غير الله تعالى فيها ، فكان حكمها وحكمُ مساكنهم سواء .

٣٦٢٧ - فإن طلب حربىٌّ الأمانَ لأهله وولده ونفسه على أن يَدُلَّ المسلمين على أهل قرية فيها[2] أهلُه وولده فذلك جائز .

وبين فى الكتاب وثيقة هذه الموادعة ثم قال :

٣٦٢٨ - فإذا دلهم على قرية فيها سَبْىٌ قليلٌ أو كثير فقد

---

(١) سورة الجن آية ١٨ قال تعالى وان المساجد لله فلا تدعو مع الله احدا .

(٢) ط ا م فيهم .

وَفَى بما قال فهو آمن ، لأَنه أَتى بالمشروط ، وإن لم يكن فى القرية غيرُ أَهلِه وولده فهو فَيْءٌ ، وأَهلُه وولدُه للمسلمين .

لأَنه ضمن بالعقد الدلالةَ على قرية فيها سَبْىٌ ، وأَهلُه وولدُه فيهم ، وإنما علَّق المسلمون الأَمانَ بذلك ، فإذا لم يوجد منه الدلالة على مثل هذا الموضع لم يَسْتَفِد الأَمان .

وكذلك إن كان فيهم واحدٌ أَو اثنان من غير أَهله وولده

لأَن الشرط أَن يكون فى القرية سبيٌ سوى أَهلِه وولدِه ، والسَّبْىُ اسم جمع ، وأدنى الجمعِ المتفق عليه ثلاثة .

٣٦٢٩ـ وإن قال : قد كان فى هذه القرية سبى فذهبوا فلا أَمان له .

لأَن الأَمان إنما عُلِّق بدلالته على قرية فيها سَبْى ، وهذه قرية لا سبى فيها الآن . ولأَن المقصودَ أَن يتمكن المسلمون من أخذ السَّبْىْ بدلالته ، وبالذين كانوا فيها فذهبوا قبل دلالته لا يحصل هذا المقصود .

٣٦٣٠ـ وإن كانوا آمنوه حين دخل العسكر ثم قال بعد ذلك : تُؤمنونى على نفسى وأَهلى وولدى على أَن أَدلكم على أَهل هذه القرية ، فإن لم أُوف فلا أَمان بينى وبينكم ، ثم دلهم على قرية ليس فيها غيرُ أَهله وولده ، فأَهله ولده فيءٌ وهو آمن .

لأَن أمانه كان ثابتا قبل هذا الشرط ، فأَما أَمان أَهله وولده فإنما علَّقه المسلمون بدلالته ، ولم يوجد ، فلا أَمان لهم ، وبقى أَمانه على ما كان من قبل ، لأَنه بعد ما ثبت الأَمان له فما لم يبلغ مأْمَنَه كان آمنا ، وبقوله فلا أَمان

بينى وبينكم لا يوجد تبليغه إلى مأمنه ، فلا يبطل ذلك الأمان بخلاف الأول ، فإن هناك الأمان له مُعلَّق بشرط الدلالة على قرية فيها سبى ، كما لأهله وولده ، فإذا لم يدل على ذلك لم يكن آمنا .

٣٦٣١ - فإن كان سمى للمسلمين عددا من السَّبْى يدلهم على[1] ذلك ، على أن يُؤَمِّنوه على نفسه ، فإن وَفَى بذلك . وإلا فلا أَمان له ، ثم إن دلهم على أَقل من ذلك العدد فهو فيءٌ .

لأَن الشرط الذى علق به أمانه لم يوجد .

٣٦٣٢ - وفى القياس للمسلمين أَن يقتلوه كما قَبْل هذا الاستئمان ، وفى الاستحسان ليس لهم أَن يقتلوه .

لأَنه وَفَى لهم ببعض المشروط ، ولو وفى بجميع المشروط كان آمنا من القتل والاسترقاق جميعا ، فوفاؤه ببعض المشروط يورثُ شبهةً ، والقتلُ يَنْدَرِىء بالشبهات ، وهذا لأَن فيما شرط عليه معنى العوض ، باعتبار المنفعة[2] للمسلمين ، ومعنى الشرط باعتبار الظاهر ، فإن اعتبرنا معنى الشرط كان لهم أَن يقتلوه ، لأَن الشرط يقابل المشروط جملة ، وإن اعتبرنا معنى العوض كان هو آمنا ، ففيما يندرىء بالشبهات رجحنا معنى العوض وهو القتل ، وفيما يثبت مع الشبهات رجحنا اعتبار معنى الشرط فجاز استرقاقه . ثم بين الوثيقة فى الموادعة المشروطة فيها الرهن من الجانبين ، أو من أحد الجانبين ، وقد استقصينا بيان هذه الفصول فيما تقدم والله أعلم .

---

(1) ا ا (عليه) .
(2) ا (منفعة المسلمين) .

باب من نكاح أهل الحرب مما لا يجوز فى دار الإسلام

٣٦٣٣ ـ وإذا أَسلم الحربى وعنده أختان فإن كان تزوجهما فى عقدة[1] واحدة فنكاحهما باطل ، وإن كان تزوجهما فى عقدتين[2] فنكاح الأُولى منهما صحيح ، ونكاح الثانية باطل إذا أَسلمتا معه .

فى قول أَبى حنيفة وأَبى يوسف رحمهما الله تعالى ، وهو قول إبراهيم وقتادة ، وعند محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجهما فى عُقدة واحدة أو فى عُقدتين فإنه يخير فيختار أَيَّهما شاءَ ، ويفارق الأُخرى .

٣٦٣٤ ـ ولو كان الذى فعل ذلك ذمِّيًّا فى دار الاسلام ثم أَسلم وأَسلمتا معه فالجواب كما هو قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه .

لأَن الذمى ملتزم أَحكام[3] الإسلام ، فيما يرجع إلى المعاملات ، وحرمة الجمع من حُكْم الإسلام ، فلم يقع أَصلُ نكاحهما صحيحا ، إذا كان المباشر ملتزما لحكم الإسلام ، فأَما أَهلُ الحرب فهم غيرُ ملتزمين حكمَ الإسلام

(١) ا ا (عقد واحد) .
(٢) ا ا (عقدين) .
(٣) ا ا (حكم) .

وكان أصل النكاح منهما صحيحا ، باعتبار قصور الخطاب بتحريم الجمع عنهم ، فإذا اعترضت الحرمةُ فى البعض بعد صحة النكاح وجب التخيير لا التفريق ، بمنزلة المسلم يُطَلِّق إحدى نسائه الأَربع ثلاثا بغير عَيْنها ، وعلى هذا قال محمد رحمه الله تعالى .

٣٦٣٥ـ إذا تزوج الذمى امرأَةً بغير صداق ثم أَسلما فلها مهرُ مثلها بخلاف الحربى .

وقد قرر هذا الكلام فى الكتاب فقال :

٣٦٣٦ـ اختصاص الابتغاء بالمال من حكم الاسلام ثابت فى حق الأُمَّة دون رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بمنزلة حُرْمَة ما زاد على الأَربع فإنه من حكم الإسلام ثابت فى حق الأُمَّة دون رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لايثبت أَحدُ الحُكْمين فى حق أَهل الحرب ، فكذلك الحكم الآخر .

وأَبو حنيفة وأبو يوسف ، رضى الله تعالى عنهما ، قالا : وجوب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع ، فالجمع حصل لهما جميعا ، والاستدامة على ما يُسْتَدام كالإنشاء ، فيجعل فى الحكم كأَن العقدَ إنما وُجِد منه بعد الاسلام ، فإن كان تزوجهما فى عقد واحد بطل نكاحهما ، وإن كان تزوجهما فى عقدتين بطل نكاح الثانية ، وكذلك الحكم فى الزيادة على الأَربع .

أَلا ترى ـ أن فى أهل الذمة أثبتنا الجزية بهذا الطريق ، وكما أن أهل الحرب غير ملتزمين لحُرْمة الجمع ، فأَهل الذمة غير ملتزمين لذلك ، ولهذا

لا يَتَعَرَّض الإمام لهم ، إذا فعلوا ذلك قبل المرافعة إليه ، فلهذا سَوى أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه بين أهل الذمة وأهل الحرب فى النكاح بغير صداق .

ثم استدل محمد ، رحمة الله تعالى عليه ، لإثبات مذهبه بآثارٍ ذكرها فى الكتاب بالاسناد .

(فمنها) حديثُ عبد الله بن عمر ، رضى الله تعالى عنهما ، أن غَيْلان بن سَلَمَة الثقفى أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال له النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم : اختر منهن أربعا . فلما كان زمن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، طلق نساءه وقَسَمَ ما له بين بنيه ، فدعاه عمرُ ، رضى الله عنه ، فقال : طلقْتَ نساءك وقسمت مالك بين بنيك؟ قال : نعم ، قال : إنى لأَرى الشيطان فيما يَسْتَرِقُ من السمع سَمِعَ لموتك[1] فقذفه فى نفسك ، فلعلك ألا تمكثَ إلا قليلا . وايمُ الله تعالى إن لم تُراجع نساءك وترجعْ فى مالك ، ثم متَّ لأُوَرِّثهن من مالك ثم لأَمرت بقبرك أن يُرْجم كما يُرجم قبر أبى رِغال . قال محمد رحمه الله تعالى : أظنه فعل هذا فى مرضه .

(وروى) عن محمد بن عبد الله أن أبا مسعود بن عبد ياليل بن عمرو ابن عُمَيْر الثقفى أسلم وتحته ثمان نسوة ، فتَخَيَّر منهن أربعا . قال محمد : أخبرنا الثقة عن عبد الله بن لَهِيعة عن أبى وَهْب الجيشانى أن الضحاك بن فيروز الدَّيْلَمِى يروى عن أبيه قال : اسلمت وعندى أختان ، فأمرنى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ان أفارق إحداهما قال محمد ، رحمه الله تعالى : وفيروزُ الديلمىُّ كان من أهل فارس الذين كانوا بصنعاء أسلم فحَسُن إسلامه

---

(1) ا م (بموتك) .

٣٦٣٧ـ قال : الشيخ وتأويل هذه الآثار عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، من وجهين :

أحدهما : أن أصل هذه الأنكحة كانت قبل نزول تحريم الجمع ، ومثله لا يوجد فى زماننا .

والثانى : أنه أراد بقوله : اختر أحداهما أو اختر منهن أربعا بتجديد العقد عليهن ، لا للإمساك لحُكْم ما تقدم من العقد . وأبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، قائلٌ بهذا .

ثم ذكر إسلام أحد الزوجين فى دار الحرب .

فالحاصل فيه أنه إن أسلم الزوج والمرأة من أهل الكتاب فهى امرأته .

لأن ابتداء النكاح بينهما على هذه الصفة جائز ، فالبقاءُ أجْوز .

٣٦٣٨ـ فإن كانت من غير أهل الكتاب ، أو كانت المرأةُ هى التى أسلمت ، فإنه يتوقف وقوعُ الفرقة بينهما على انقضاءِ ثلاث حيض .

لأن بعد صحة النكاح لابد من تقرير السبب الموجب للفرقة ، وإسلام من أسلم منهما لا يصلح لذلك ، فهو سبب لتقرير المِلك ، وكفرُ من أصر منهما كان موجودا قبل هذا أولا ، ولا أثر له فى الفُرْقَة ، وقد تعذّر استدامةُ النكاح بينهما ، فقلنا : بأنه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء مدة العدة ، لأن لانقضاء مدة العدة تأثيرا فى الفرقة بعد الطلاق الرجعى ، ولو كانا فى دار الاسلام لكان يُعْرض الاسلامُ على المُصِر منهما ثلاثَ مرات ،

ويفرق بينهما إن أبى الاسلام ، فإذا تعذر عرض الإسلام بسبب انقطاع ولاية الإمام عنها أقمنا ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات فى ذلك.

٣٦٣٩ـ فإن خرج الذى أَسلم منهما إلى دار الاسلام قبل انقضاءِ ثلاث حِيَض فكذلك الجواب عند أَهل الحجاز ، وعند أَهل العراق تقع الفرقةُ بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما .

لأَن منْ فى دار الحرب من أهل الحرب فى حق من هو من أهل دار الاسلام كالميت ، قال الله تعالى : « أَوَمَنْ كانَ مَيْتا فأَحْيَيْنَاه »[١] .

٣٦٤٠ـ واختلفت الرواية فى رد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ابنتَه زينبَ ، رضى الله تعالى عنها ، على أَبى العاص . فرَوَى عمرو بنُ شُعَيْب عن أَبيه عن جده أَنه صلى الله عليه وآله وسلم ردَّها عليه بنكاح جديد . وروى عامر الشعبى أَنه ردها عليه بالنكاح الأَول . فإن كان الردُّ بنكاح جديد فهو حجةٌ لنا ، وإن كان الرد بالنكاح الأَول فتأْويلُه ما قاله الزُّهْرِىّ أَنَّ ذلك كان قبل نزول الفرائض . وقال قتادة ؛ كان ذلك قبل نزول سورة براءة . وقال الشعبى كان ذلك قبل نزول قوله تعالى « ولا تُمْسِكُوا بعِصَم الكوافر[٢] » . وفيما ذكر هؤلاءِ بيان أَن هذا الحكمَ منسوخٌ بنزول هذه الآيات

---

(١) سورة الانعام آية ١٢٢ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١٠ .

وأنه لا عصمة بين الزوجين بعد تباين الدارين حقيقة وحكما ، والذى يقوله الزهرىُّ إنَّ نساءً من قريش أَسْلَمْن يوم الفتح ، وهرب أَزواجهُن ثم رجعوا إلى الإِسلام ، فأَقرهن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عند أَزواجهن بذلك النكاح ، على ما يروى من حديث أُم حَكيم امرأَةِ عكرمة ، ابن أَبى جهل ، وحديث امرأَة حكيم بن حزام ، فهؤلاءِ قوم قد هربوا إِلى الساحل ، وهى من حدود مكة ، قد صارت مفتوحة بفتح مكة ، فلم يوجد تبايُن الدارين بينهن وبين أَزواجهن . والذى يروى أَن أَبا سفيان أَسلمَ بمرِّ الظهران فى معسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وزوجته هند مشركة . بمكة ، ثم اسلمت فردها رسول الله صلى عليه وآله وسلم بالنكاح الأَول ، فقد تكلم الناسُ أَنه متى حسن إِسلام أَبى سفيان ؟ بعد اتفاقهم أَنه لم يحسن إِسلامه يومئذ وإِنما أَجازه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بشفاعة عمِّه العباس ، رضى الله عنه .

ألا ترى – إلى ما روى أنه قال للعباس رضى الله عنه : إن ابن أخيك أصبح فى مُلْكٍ عظيم ، فقال : ليس ذلك بمُلْك وإنما هو نُبَوَّةٌ قال : أو ذاك ؟ ومثل هذا لا يكون كلامَ من حَسُن اسلامه . ثم ذكر حديث عبد الله بن أبى بكر ، رضى الله عنهما .

٣٦٤١ – أَن أُمَيْمَة بنتَ بشر فرت إلى النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وهى مسلمةٌ وزوجُها كافرٌ مقيمٌ بأَرض الكفر ،

فلما انقضت عدَّتُها زوَّجَها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سهيلَ بن حَنيف ثم قَدِمَ زوجُها بعد ذلك مسلما ، فلم يرد إليه .

وفى هذا دليل أن الفُرْقة وقعت بينهما بتبايُن الدارين ، وبه يستدل محمدٌ ، رحمه الله تعالى ، على وجوب العدة على المهاجِرة ، وأبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا يرى على المهاجِرة العدة ، وجعلها فى ذلك كالمَسْبِية ، لأَن وقوع الفُرْقة فى الموضعين كان بتباين الدارين حكما ، وليس فى الحديث أنها اعتدت بأَمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم .

وذكر عن سعيد بن جبير .

٣٦٤٢ـ قال إذا لحقت المرأَةُ بأَرض الحرب فلا تعتد بها فى نسائك وبه نأْخذ فنقول : إذا لحقت مرتدةً عن الاسلام ، أَو كانت ذميةً فلحقت ناقضة للعهد ، فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكما ، حين صارت حَرْبية ، ولكن لا عدَّة لها ها هنا .

لأَن العدة من حكم الإسلام ، والحربية لا تخاطب بذلك ، بخلاف المهاجرة على قول محمد ، رحمة الله عليه ، وعند أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، هما سواءُ فى حكم العدة ، إلَّا أن المهاجرةَ إذا كانت حاملا فليس لها أن تتزوج ما لم تضع حملها ، لا لوجوب العدة عليها ، ولكن لأَن فى بطنها ولدا ثابتَ النسب ، بمنزلة أُم الولد إذا حبلت من مولاها . فقد روى الحسنُ عن أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنها :

٣٦٤٣ـ إن تزوجت جاز النكاحُ ولكن لا يَقْرَبها زوجُها حتى تضع حملها ، لكيلا يكون ساقيا ماؤه زَرْعَ غيره بمنزلة المَسْبِيّة إذا كانت حاملا فتزوجها مولاها .

٣٦٤٤ـ وإذا تزوج الحربى فى دار الحرب امرأةً وابنتَها فى عُقدة واحدة أو عقدتين ثم أَسلموا قبل أَن يمس واحدة منهما ، فعند أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، إن كان تزوجهما فى عقدة واحدة فنكاحهما فاسد ، وإن كان تزوجهما فى عقدتين فنكاح الثانية فاسد .

لأَن وجوب الاعتراض لمعنى الجمع هاهنا بمنزلة نكاح الأُختين . وعلى قول محمد ، رحمه الله ، نكاح الابنة صحيح فى الوجهين ، ونكاح الأُم فاسد ، لأَن الحُرْمة بسبب الجمع لا تثبتُ فى حقهم عنده قبل الإسلام ، كما فى حق الأُختين ، فكان نكاح البنت صحيحا تقدم أو تأَخر .

٣٦٤٥ـ وبمجرد العقد الصحيح على الابنة تحرم الأُم ، وبمجرد العقد على الأُم لا تحرم الابنة ، فلهذا صحُ نكاح البنت فى الوجهين ، وبطل نكاح الأُم .

وهذا لأَن حُرْمة المصاهرة نظيرُ حُرْمة الرضاع والنسب ، وذلك يثبتُ فى دار الحرب عند تقرر سببه ، كما يثبت فى دار الاسلام فهذا مثله .

٣٦٤٦ـ وإن كان دخل بهما فنكاحهما باطل على كل حال بالاتفاق .

لأن الدخول بكل واحدة منهما يُحَرِّم الأُخرى ، بسبب المصاهرة على التأبيد .

٣٦٤٧ـ وإن كان دخل بإحداهما دون الأُخرى فعلى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، إن كان دخل بالأُم بعد ما تزوج الابنة ، فنكاحهما باطل .

لأن العقد الصحيح على الابنة يوجب حرمةَ الأُم ، والدخولَ بالأُم يوجب حرمةَ البنت .

٣٦٤٨ـ وإن كان دخل بالأُم قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأُم صحيح .

لأن الدخولَ بها يوجب حرمةَ الابنة ، ثم العقدُ على الابنة بعد ذلك غيرُ صحيح ، والعقد الفاسد على الابنة لا يوجب حُرمة الأُم .

٣٦٤٩ـ وإن كان دخل بالإبنة فنكاحها صحيح .

لأنه لم يوجد فى حق الأُم إلا مجردُ العقد ، وذلك لا يوجب حرمة الابنة ، وعلى قولِ أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، وأبى يوسف ، رحمه الله تعالى : إن كان تزوجهما فى عقدة فنكاحهما باطل ، ثم له أن يتزوج التى دخل بها ، أمًّا كانت أو بنتا ، وليس له أن يتزوج الأُخرى لأَن الدخول بمن دخل بها مُحَرِّمٌ للأُخرى أمًّا كانت أو ابنة .

٣٦٥٠ـ وإن كان تزوجهما فى عُقْدتين فإن كان تزوج الابنةَ أَوَّلا ودخل بها فنكاحها صحيح ونكاح الأُم باطل ، لأَجْل المصاهرة ، وإن كان دخل بالأُم فنكاحهما باطل ، لأَن

العقد على الابنة كان صحيحا ، وذلك يوجب حرمة الأُم ؛ وقد دخل بالأُم ، وذلك يوجب حرمة الابنة . وإن كان تزوج الأُم أولا فإن دخل بها فنكاحها صحيح ، وإن دخل بالابنة بطل نكاحهما جميعا ، لأَن العقد على الابنة لم يكن صحيحا لمعنى الجمع ، والدخولُ بالابنة مبطل نكاحَ الأُمّ ، ثم له أَن يتزوج الابنة دون الأُم .

لأَن الموجود منه فى حق الأُم مجردُ العقد ، والعقدُ على الأُم لا يوجب حُرْمَةَ الابنة ، فلهذا كان له أن يتزوجها .

٣٦٥١ـ قال ولو تزوج الحربى أَمة وحرة ثم أَسلموا جاز نكاحُهُما فى قول محمد ، رحمه الله .

لأَن حرمةَ الجمع بين الأَمَة والحرة لم يكن ثابتا فى حقهما عنده ؛ وبعد الإسلام الحال حال استدامة النكاح ، واستدامةُ النكاح على الأَمة والحرة من حكم الإسلام ، ولم يذكر قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى هذا الفصل وقيل : الجوابُ هكذا على قوله ؛ لأَن حكم الخطاب إنما يثبت فى حقهم بعد الاسلام ، وقيل : بل عنده يبطل نكاح الأَمة ، ويجعل كالمُجَدِّد للعقد عليهما بعد الإسلام ، كما فى حق الأُختين .

٣٦٥٢ قال : وإذا تزوج الحربى أَربعَ نسوة فى عقدة أَو عقدتين ، ثم سُبِىَ وسُبِين معه ، فعلى قول محمد ، رحمه الله تعالى يختارُ اثنتين منهن .

لأن ما زاد على الثنتين فى حق العبد بمنزلة الزيادة على الأربع فى حق الحر ، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، رحمهما الله تعالى ، يبطلُ نكاحُهن جميعا هاهنا ، إما إنه إن تزوجهن فى عقدة واحدة فهو غير مشكل ، لأنه بمنزلة الحر يتزوج خمس نسوة فى عقدة واحدة ثم يسلم ويسلمن معه ، وإن كان تزوجهن فى عقد متفرقة فالفرق بين هذا الفصل وبين ما إذا أسلم وأسلمن معه أن هناك نكاح ما زاد على الأربع ما وقع صحيحا بحكم الإسلام ، فإذا وجب الاعتراض بحكم الاسلام ، يتعين الفساد ما لم يقع صحيحا بحكم الإسلام ، وها هنا نكاح الأربع وقع صحيحا بحكم الاسلام ، لأنه كان حرا حين تزوجهن فلم يكن البعضُ بإفساد نكاحها بأولى من البعض ، فلهذا فرق بينه وبينهن .

٣٦٥٣ــ ولو تزوج حربى رضيعتين ثم أرضعتهما امرأة ثم أسلموا فهذا وما لو كانتا أُختين حين تزوجهما سواء ، على الخلاف الذى بينا .

لأنهما صارتا أُختين قبل الإسلام بالرضاع .

٣٦٥٤ــ وإن كانت إنما أرضعتهما بعد ما أسلموا فقد فسد نكاحهما جميعا .

وبه استدل أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، على محمد ، رحمه الله تعالى ، إلا أن محمدا يقول : لما أسلموا قبل الإرضاع فحالُهم وحالُ ما لو كانوا مسلمين حين تزوجهما سواء ، والمسلمُ إذا تزوج رضيعتين ثم أرضعتهُما امرأةٌ وقعت الفرقة بينه وبينهما ، لأن المفسدَ وهى الأُختية وُجِدَ فيهما جميعا بخلاف ما سبق .

٣٦٥٥ـ وكذلك لو أسلم الزوجُ ، وهم من أهل الكتاب ، ثم أرضعتهُما امرأة . ولو كان تزوج الحربيُّ كبيرةً ورضيعةً ، وللكبيرة لبن فأرضعت الصغيرة ثم أسلموا ففى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه نكاحهما فاسد .

لأنه صار جامعا بينهما بعد ما صارتا أمًّا وابنة ؛ فكأنه تزوجهما ابتداء بعد الإرضاع ، وفى قول محمد ، رحمه الله ، نكاح الابنة جائز ، لأنه وجد العقد الصحيح على الابنة ، وذلك يوجب حرمةَ الأُم ، ومجرد العقد على الأُم لا يوجب حرمةَ البنت .

٣٦٥٦ـ ولو كان الإرضاع بعد الاسلام بطل نكاحهما بالاتفاق ، بمنزلة ما لو تزوجهما بعد الاسلام . وكذلك لو أسلم الزوج ثم أرضعت الكبيرةُ الصغيرة فقد فَسَد نكاحهما .

لأن المخاطَب بحرمة الجمع بين الأُم والبنت الزوجُ .

٣٦٥٧ـ ولو كانت الكبيرةُ أسلمت وحدها ثم أرضعت الصغيرة فعند محمد ، رحمه الله ، يفسد نكاحُها ، ويجوز نكاح البنت .

لأن الزوج حربىٌّ حين أرضعتها ، فكان هذا وما لو أرضعتها قبل إسلامها سواء .

٣٦٥٨ـ ولو كان الذى أسلم أبو الصغيرة ثم أرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ فقد فسد نكاحهما جميعا .

أما عند أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا إشكال . وأما عند محمد ، رحمه الله ، فلأن الابنةَ صارت مسلمة بإسلام الأَب ، فلا يجوز نكاحُها مع أُمها بحكم الإسلام ، فبطل نكاحُها لهذا المعنى ، وقد بطل نكاحُ الأُم بسبب العقد على الابنة ، فلهذا قال : يفسد نكاحهما جميعا .

وأوضح هذا بما لو تزوج رضيعةً ثم طلَّقها ، ثم تزوج كبيرة فأَرضعت الصغيرة ، فإن الكبيرةَ تحرُم عليه ، لأَن الصغيرة صارت ابنة لها ، وقد كانت فى نكاحه فى وقت بعقد صحيح ، ومجردُ العقد على الابنة يوجب حرمةً مؤبدةً فى حق الأُم .

٣٦٥٩ـ ولو أَن زوجين مُستأْمنين فى دار الاسلام وأَسلم الزوج وهى من أَهل الكتاب فأَرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك .

لأَن بعد إسلام الزوجِ النكاحُ مُسْتَدام بينهما ، فهى مستأْمنةٌ تحت مسلم فتصير ذميةً لأَن المرأة فى المقام تابعةٌ لزوجها بمنزلة ما لو تزوجت بمسلم ابتداء

٣٦٦٠ـ وكذلك إذا صار الزوجُ ذميا .

لأَن الذمىَّ من أهل دارنا كالمسلم .

٣٦٦١ـ فإن جحدت أَن تكون امرأَته فالقول قولها ، وعلى الزوج البينةُ ، ولا يُقْبَل عليها بالنكاح شهادةُ أَهل الحرب .

لأَن فى زعم الزوج والشهودِ أَنها ذمية ، وشهادةُ أهل الحرب على الذمى لا تكون حجة .

٣٦٦٢ـ ولو كانت أَنكرت النكاحَ ، قبل أَن يُسْلم الزوج

أَو يصير ذميا ، لم يَقْضِ القاضى عليهما بشىءٍ ، وإن أَقام بينة من المسلمين أَنهما مستأْمنان فلا يقضى القاضى بين المستأْمنين بحقوق معاملة جرت فى دار الحرب .

لأَنهما لم يلتزما حكم الاسلام ، وهو إنما يزعم أَن النكاح بينهما كان فى دار الحرب ، فلهذا لا يقضى بينهما باعتبار زعمه .

٣٦٦٣ـ ولو لم تكن المرأَةُ كتابيةً فإن القاضى يعرض عليها الاسلام ، فإن أَسلمت وإلا فرق بينهما ، لأَنهما تحت ولايته الآن ، فيمكن من عرض الإسلام على الذى يأْبى منهما ، وبناء التفريق عليه ثم يكون لها أَن ترجع إلى دار الحرب بعد انقضاء عدتها .

لأَن النكاح غيرُ مستقر ها هنا بعد إسلام الزوج ، فإن ابتداءَ العقد بينهما على هذه الصفة لا يجوز فلا تصير ذمية ، إلا أَن العدة تلزمها لحق الزوج المسلم فلا تتمكن من الخروج قبل انقضاءِ العدة ، لأَنى لا أَدرى لعلها حاملٌ وولدُها مسلمٌ بإسلام أَبيه ، فلهذا لا تتمكن من الرجوع إلى دار الحرب قبل انقضاءِ العدة .

٣٦٦٤ـ ولو لم يسلم زوجُها ، ولكنه صار ذميا ، فليس لها أَن ترجع إلى دار الحرب .

لأَن النكاحَ بينهما مستقر هاهنا ، فتصيرُ ذميَّة تبعا لزوجها .

٣٦٦٥ـ ولو كانت المرأَة هى التى أَسلمت فإنه يعرض

الاسلام على الزوج ، ويفرق بينهما إذا أبى ، وله أن يرجع إلى دار الحرب .

لأن الزوج فى المقام لا يتبع امرأته .

٣٦٦٦ـ قال : ولو ذهب إلى دار الحرب قبل عرض القاضى عليه الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما ، وهذه فرقة بغير طلاق ، والمرتد ليس من أهل النكاح .

لأن النكاح يعتمد المِلَّة ولا مِلَّةَ للمرتد ، وقد قررنا هذا فى شرح المختصر ثم فَرَّع على فصل(١) المهاجرة وقال :

٣٦٦٧ـ إذا طلقها زوجُها ، وهو فى دار الحرب ، لم يقع طلاقه عليها .

أما عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فلانه لا عِدة عليها ، وأما عند محمد ، رحمه الله تعالى ، فلانه حربى ، ولا عصمة بين الحربى والمسلم ، وفى الحكم بوقوع طلاقه عليها إثبات معنى العصمة بينهما ، ولهذا قال محمد ـ رحمه الله تعالى :

٣٦٦٨ـ ولو كان أسلم ثم طلقها وقع طلاقُه عليها .

لأنها فى عدته ، ويجوز الحكم بالعصمة بين المسلمين ، وإن كان أحدهما فى دار الحرب ، وقاس هذا بالمرتَدّ اللاحق بدار الحرب . إذا طلق امرأته لم يقع طلاقُه عليها ، وإن كانت فى عدة منه ، ولو رجع مسلما ، أو أُسلم فى دار الحرب ـ ثم طلقها وقع طلاقُه عليها لأنها فى عدته .

---

(١) ا (اصل) .

٣٦٦٩ - ولو كان الحربى دخل إلينا بأمان ، ثم طلق المهاجرة التى تعتد منه لم يقع طلاقه عليها .

لأنه حربى بعد فكان حالُه وحالُ ما لو كان فى دار الحرب صورةً سواء .

ألا ترى أن امرأةً حرةً لو كانت تحت عبد فاشترته بعد ما دخل بها فقد فسد النكاحُ وعليها العدة ، وإن طلقها وهو عبد لها لم يقع طلاقُه عليها .

لأنه لا عصمةَ بسبب النكاح بين المملوك وبين المالكة .

٣٦٧٠ - وإن اعتقته أو باعته ثم طلقها وقع طلاقُه عليها .

لأنها فى عدته .

٣٦٧١ - ولو كانت المهاجرةُ حاملا فلزَوْجِها فى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، أن يتزوج أُختها .

لأنه لا عدة عليها .

وإنما لا يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر .

لأن فى بطنها ولدًا ثابتَ النسب ، فكان حالها كحال أُم الولد إذا حبلت من مولاها ، وهناك للمولى أن يتزوج أُختها ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها كيلا يصير جامعا ماءه فى رحم أُختين ، فهذا مثله وكذلك الحكم فى المَسْبِيَّة .

٣٦٧٢ - ولو أسلم الزوج وخرج إلينا وترك زوجته فى دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين ، ولكن ليس لها أن تتزوج بزوج آخر إذا كانت حاملا ، وهذه لا عِدّة

عليها ، ولكن فى بطنها ولد ثابتُ النسب ، إلا أَن نسب ولدها لا يُلزِمُ الزوج إلا أَن تـأْتى به لأَقل من ستة أَشهر .

لأَنها بانت إلى عدة تباين الدارين ، فكان ذلك بمنزلة الطلاق قبل الدخول فى الحكم .

٣٦٧٣ـ ولو أَسلمت المرأَة فى دار الحرب ، ثم وقعت الفرقة بينهما بمضى ثلاث حيض ، فهذا فى حكم العدة ، وما لو وقعت الفرقة بينهما بخروجها إلى دار الاسلام سواء .

لأَن فى الموضعين قد وقعت الفرقة بينهما وهى حرة مسلمة مخاطبة بحكم الإِسلام ، سواء كانت فى دار الحرب أَو فى دار الإِسلام .

٣٦٧٤ـ قال : حربيةٌ أَسلمت فى دار الحرب ثم خرجت وخرج زوجُها معها بأَمان فهى امرأَته حتى تحيض ثلاث حيض ، أَو يعرض عليه السلطانُ الإِسلام .

لأَنه من وجه كالذمى ، فإِن السلطان يتمكنُ من عرض الاسلام عليه ، وهو فى الحقيقة حربىٌّ ، حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب ، فلكونه حربيا قلنا : الفرقة تقع بينهما بمضى ثلاث حيض ، ولكونه بمنزلة الذمى من وجه ، قلنا : يفرق بينهما بعد إباءِ الإِسلام ، وبأَى الوجهين وقعت الفرقةُ بينهما فعليها أَن تعتد بثلاث حيض .

٣٦٧٥ـ ولو طلقها فى العدة وقع عليها طلاقُه .

لأَنه معها فى دار الاسلام ، وقد بينا أَنه كالذمى من وجه .

ألا ترى ـ أنه لو خلعها قبل أن يُفَرِّق بينهما السلطان ، ثم طلقها فى العدة ثلاثا ، أو طلقها قبل الخلع ثلاثا ، وقع طلاقُه عليها ، فكذلك بعد التفريق بينهما .

لأن تلك فرقةٌ بطلاق .

٣٦٧٦ ـ وهذا بخلاف ما لو خرجت وحدها ، ثم خرج الزوج بعدها ، مستأمنا فإنه لا يقع طلاقه عليها .

لأن هناك قد بقى الزوج فى دار الحرب بعد خروجها فانقطعت العصمة به بينهما ، وصار بحال يقع طلاقه عليها ، فما لم يصر من أهل دارنا بعد ذلك لا يلحقها طلاقه ، وها هنا حين وقعت الفرقة كان هو معها فى دار الاسلام ، فلم يكن فى حالة من الحالات بحال لا يقع طلاقه عليها ، فلهذا قلنا ما دامت فى العدة يقع طلاقه عليها . والله أعلم بالصواب .

(١٦٦)

باب تزويج الأسير والمستأمن فى دار الحرب

٣٦٧٧ـ قال رحمه الله : ويكره للمسلم أن يتزوج فى دار الحرب كتابيةً منهم؛ حرة كانت أو أمة .

هكذا نُقِل عن على ، رضى الله عنه ، وهذا لأنه ربما يبقى له نسل فى دار الحرب ، وفيه تعريضُ ولدِه للرق ، فإنها لو سُبِيَتْ ، وهى حبلى منه ، صار ما فى بطنها رقيقا ، وربما يتخلق أولادُه بأخلاق الكفار ، إلا أن هذه الكراهةَ ليست لمعنى فى عين النكاح فى محله أو شرطه فلا يمنع صحةَ النكاح بعد أن كان بشهود مسلمين فى قول محمد ، رحمه الله ، وفى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، يستوى إن كان الشهود مسلمين أو كفارا وهى معروفة .

فإن كان يخشى العنتَ على نفسه فلا بأس بأن يتزوجها .

لأن التحرز عن الزنا فرض ، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح . وهو نظير ما لو تزوج أمة لمسلم أو ذمى فى دار الاسلام ، فإن ذلك مكروه له إلا أن يخشى العنت على نفسه ، فهذا مثله .

٣٦٧٨ـ ولو أسروا حرةً مسلمةً أو ذميةً فلا بأس لهذا المسلم أن يتزوجها ، وإن لم يخف العنت على نفسه .

لأنها حرةٌ من أهل دارنا ، ولم يملكوها بالاسترقاق ، فيجوز للمسلم أن يتزوجها برضاها فى دارهم ، كما يجوز فى دارنا .

٣٦٧٩ ـ فإن كانت أمةً له فذلك مكروه له ، إلا أن يخشى العنت على نفسه .

لأنهم بالاحراز ملكوها ، حتى لو أسلموا كانت أمة لهم ، فولده منها يكون عبدا لهم ، وفرق بين هذا وبين ما إذا تزوج فيهم بغير شهود فإنه لا يجوز ، وإن كان يخشى العنت على نفسه ، وكذلك إذا لم يجد شهودا مسلمين ، على قول محمد ، رحمه الله تعالى .

لأن المنع هناك لانعدام شرط الجواز ، وهو الشهود وذلك منع لمعنى فى عين النكاح ، أو لمعنى فى المحل ، بأن كان لا يجدُ الا مجوسية أو وثنية ، وهناك لا يجوز له نكاحُها سواء كان يخشى عليه العنتَ أو لا يخشى ، فأما ها هنا المنع لما فيه من تعريض ولده للرق ، وهو غير متصل بالنكاح شرطا ولا محلا ، فإذا ظهر ما هو الأولى بالاعتبار منه قلنا يجوز النكاح من غير كراهة .

٣٦٨٠ ـ وإن كانوا أسروا مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد ثم زوجوها من هذا المسلم لم يجز ذلك .

لأنهم لم يملكوها بالإحراز ، ولا نكاح إلا بولِى ، وولىُّ المكاتبة مولاها .

٣٦٨١ ـ فإذا أَذِن لها مولاها فى التزوج بكتابٍ كَتَبَه من دار الاسلام فلا بأس بأن يتزوجها .

لأنها باقية على ملكه ، والكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا .

٣٦٨٢ ـ فإن دخل مولاها دارهم بأمان فلا بأس بأن يطأ مدبرته وأم ولده إذا خلا بها ، ولم يكن الحربى وطئها .

لأنها باقية على ملكه .

٣٦٨٣ ـ فإن وطئها الحربى فليس لمولاها أن يطأها بعد ذلك .

لأن فيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة فى طُهْر واحد ، إلا أن يترك الحربىُ وطأها فحينئذ للمولى أن يطأها إذا استبرأ رحمها . فأما المكاتبة فليس له أن يطأها ، كما لم يكن له ذلك قبل الأسر .

لأنها بالكتابة صارت كالخارجة عن ملكه .

وكذلك لو زوجها إياه الحربى .

لأنها باقية على ملكه حقيقة ، فلا يثبت النكاح بينه وبينها .

٣٦٨٤ ـ بخلاف المدبَّرة وأُمّ الولد فهناك إذا زوجها الحربىُّ منه جاز له وطؤها .

لأنه إنما يطؤها بالملك لا بالنكاح .

ألا ترى أن قبل التزوج كان وطؤها حلالا له .

٣٦٨٥ ـ ولو أَسروا امرأته وهى حرة أَو أَمة ، ثم دخل إليهم بأَمان ، فلا بأْس بأَن يطأَها لبقاءِ النكاح بينهما .

فإن قيل : هذا فى الحرة صحيح وأما فى الأَمة فهو غير صحيح لأَنها صارت مملوكة لهم ، حتى لو أُسلموا كانت لهم ، والمملوك تبع لمولاه فقد صارت بهذا الطريق من أهل دار الحرب ، وتباين الدارين حقيقة وحكما موجبٌ للفرقة

بينهما . قلنا : لا كذلك ، فإنها كانت من أهل دارنا لكونها مسلمة أو ذمية ، وذلك لا ينتقض بتملُّكِهم إياها بالاحراز ، كما لا ينتقضُ بتملكهم إياها بالشراء والإدخال فى دار الحرب ، فكما لا يفسدُ النكاح بينهما هناك ، لا يفسدُ هاهنا ، إلا أن يكون مولاها الحربى قد وطئها ، فحينئذ لا يحل للزوج أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة .

٣٦٨٦ــوإن كانت حرة فوطئها الحربى لم يكن لزوجها أن يطأها حتى تعتد بثلاث حيض .

لأن ما كان من الحربى فى معنى الوطء بشبهة ، فالتأويل الباطل منهم معتبرٌ بالتأويل الصحيح فى الحكم .

٣٦٨٧ــوعلى هذا لو وطئها الحربى ، ثم جاءت بولد ، فإن جاءت به لأقل من سنتين منذ وطئها الحربى فإن نسب الولد يثبت من الزوج ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم يثبت نسبُ الولد منه .

لأنها حرمتْ عليه بوطء الحربى إياها ، فيجعل بمنزلة ما لو حرمت عليه بأن طلقها تطليقةً بائنة .

٣٦٨٨ــولو كانت المَسْبِيّة أَمةً لمسلم ، ثم دخل مولاها إليهم بأمان ، فليس له أن يطأها .

لأنهم ملكوها بالإحراز فيكون هو واطئا ملك غيره لو فعل ذلك ، وذلك لا رخصة فيه بحال .

٣٦٨٩ ـ بخلاف أُم الولدِ والمدبرةِ ، فإن زوّجها الحربى منه جاز النكاح وإن كان ذلك مكروها للمسلم بمنزلة ما لو زوجه أَمةً أُخرى له مسلمة أَو كتابية .

٣٦٩٠ ـ ولو أَن حربيا فى دار الحرب من المسلمين تزوج أَمة من إمائهم فولدت له أَولادا ثم ظهر المسلمون على الذرارى ، فالصغار من أَولاده أَحرارٌ مسلمون بإِسلام أَبيهم .

لأَنهم كانوا مملوكين لمولى الأُم ، وقد قُتِل أَو هرب حين ظهر المسلمون على الدار ، فصاروا محْرِزِين أَنفسَهم بمَنَعَة المسلمين ، والمملوك المسلم للحربى إذا أَحرز نفسه بمنعة الجيش كان حرا كالمُرَاغَم .

٣٦٩١ ـ وأَما الكبار من أَولاده فمرتدون .

لأَنهم وصفوا الكفر بعد البلوغ .

٣٦٩٢ ـ وقد كانوا مسلمين بإِسلام الأَب ، فصاروا مرتدين أَرقاءَ لمن أَحرزهم[1] ، رجالهم أَو نساءهم ، لأَن مع ردتهم لايتحقق إحراز أَنفسهم على الموالى فلا يُعتقون ، ويجبرون على الإِسلام ولا يُقتلون .

لأَنه ما وجد منهم الإِسلام بعد كمال حالهم بالبلوغ ، ومن ثبت له حكم الإِسلام تبعا للأَبوين لا يقتل إذا بلغ مرتدًّا لمعنى الشبهة ، وأَما أُمهم فهى فيءٌ لمن أَخذها ، وإن كان فى بطنها ولد فهو رقيق معها . لأَن ما فى البطن جزءٌ من

(١) ا ـ (اخذهم) .

أجزائها ، فيكون رقيقا تبعا لها ، وإن كان مسلما تبعا لأبيه . ولأنه لايتحقق منه إحرازُ نفسه ما دام مَخْفِيًّا فى بطنها .

٣٦٩٣ - ولو كان تزوج حرةً منهم ، والمسأَلةُ بحالها ، فهذا والأَول سواءٌ ، إلا فى فصل واحد وهو أَن الكبار من أَولاده هاهنا أَحرارٌ بخلاف الأَول .

لأَنهم انفصلوا من حرة فكانوا أحرارا بحريتها ، ولكنهم مرتدون .

٣٦٩٤ - فمن كان منهم رجلا فهو لا يصير رقيقا بالسبى ، ومن كان منهم امرأَة فقد صارت أَمةً بالسبى ، وتجبَرُ على الاسلام كما هو الحكم فى المرتدات ، ولا يكون تزوج المسلم إياها أَمانًا لها .

لأَنه فى دار الحرب لو آمنها نصا لم يصحَّ منه ، فكذلك بالدلالة .

٣٦٩٥ - وليس للأَولاد أَن يوالوا أَحدا ، ولا يَعْقِلُ عنهم بيتُ المال ان لم يوالوا أَحدا .

لأَن لهم عشيرةً ، وهم قوم أَبيهم ، فيعقلون عنهم ويرثونهم ، ومن كان بهذه الصفة فليس له أن يوالى أحدا .

٣٦٩٦ - ولو كانوا سَبَوْا من دار الإِسلام حرة مسلمة أَو ذمية ثم زوجوها من هذا الحربى . فهذا وما سبق سواءٌ ، إلا فى خصلة واحدة ، لا تكون هى ولا ما فى بطنها فيئًا .

لأنها حرة من أهل دارنا ، فلا تُملك بالسبي . والأولى حُرَّةٌ حربية فملكت بالسبي .

٣٦٩٧ـ وإن كانت أَمةً مسلمةً أَو ذمية مسلمةً ، والمسألة بحالها فأَولادها أَرقاءُ هاهنا ، لا يُعْتَقون بالسبي ، الصغارُ والكبارُ فى ذلك سواء .

لأَن حَق المسلم المأْسور منه قائم فيهم . وذلك يمنع ثبوتَ العتق لهم بطريق المراغمة ، فقلنا : إن وَجَدَهم المأْسور منه أَخَذَهم قبل القسمة بغير شىء ، وإن وجدهم بعد القسمة أخذهم بالقيمة .

٣٦٩٨ـ فإن كان المأْسور منه ذميا أُجْبر على بيعهم بعد ما يأْخذهم .

لأَن الصغارَ منهم مسلمون بإسلام أَبيهم ، والذمىُّ يجبر على بيع العبد المسلم إذا حصل فى ملكه ، والكبارُ منهم مرتدون . وللمرتد حكم الإسلام فى هذا الفصل ؛ لكونه مجبرا على العَوْد إلى الاسلام .

٣٦٩٩ـ ولو كانت الأَمةُ المأْسورةُ من دار الاسلام لم يتزوجها المسلم ، ولكن مولاها الحربى وطئها فولدت له أَولادا ، ثم ظهر المسلمون على الدار فهى حرة ، لا سبيل عليها .

لأَنها مسلمةٌ أَو ذمية ، وقد صارت أُم وَلد للحربى ، فإذا سقط حق الحربى عنها كانت حرة .

٣٧٠٠ـ وأَولادها أَحرار بمنزلتها إن كانت مسلمة أَو ذمية .

لأنهم صاروا محرزين أنفسهم بمنعة المسلمين .

ولهم أن يُوالوا من أَحَبُّوا .

لأَن أباهم لا ولاءَ له ولا عشيرةَ بخلاف ما سبق .

٣٧٠١ـ فإن كبروا كفارا محاربين للمسلمين قلنا : إن كانت أُمُّهم مسلمةً فهم مرتدون ، لأَنهم كانوا مسلمين تبعا لها .

فإذا بلغوا مرتدين أَجبروا على الإسلام ، وكانوا أَحرارا ، وإن كانت أُمهم ذمية فهم فيءٌ أَجمعون .

لأَنهم كانوا من أَهل الذمة تبعا لها ، وقد صاروا ناقضين للعهد حين حاربوا المسلمين .

٣٧٠٢ـ فإن قال المأْسور منه : أَنا أَحق بالأَمة لأَنها أُسِرَت من يدى ومِلْكى لم يُلْتَفَت إلى قوله .

لأَن الحربى كان ملكها ، حتى لو أَسلم عليها كانت له ، وقد استولدها [فلا يبقَى للمالك القديم فيها حقُّ الأَخذ بحال][(١)] .

(ألا ترى) أَن الحربى لو كان أَعتقها نَفَذَ عتقُه فيها ، فكذلك إذا استولدها.

٣٧٠٣ـ ولو كان مولاها القديمُ إنما زوجها من الحربى ، والمسأَلة بحالها ، فالأَمة وأَولادها للمأْسور منه ها هنا .

---

(١) ما بين قوسين عن م ظ ١ .

لأنها إنما ولدت من زوج لا تصير به أمَّ ولد ، وقيام حق المأسور منه فيها وفي أولادها يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة ، والاحراز بمنعة المسلمين . فلهذا كان له أن يأخذهم قبل القسمة بغير شيء ، وبعدها بالقيمة ، ومن كبر من أولادها فكان على دِين أبيه .

٣٧٠٤ ـ فإن كانت هي مسلمة فهي مجبرةٌ على الإسلام .

لأنه كان مسلما تبعا لها .

٣٧٠٥ ـ فإذا بلغ كافرا كان بمنزلة المرتد ، وإن كانت ذمية لم يُجبر هذا الولد على الاسلام .

لأنه مولود بين كافرين في دار الحرب .

٣٧٠٦ ـ ولو كانت المأسورة حرة والمسألة بحالها فهي وأولادها أحرار لا سبيل عليها .

لأنها حرةٌ من أهل دارنا ، والأولاد يتبعون الأُم في الرق والحرية ، وقد عرفت الجوابَ أن الولد يتبع خيرَ الأبوين دينا في حكم النكاح والذبيحة ، حتى إذا كان أحدُهما من أهل الكتاب كان الولد مثْلَه بمنزلة ما لو كان أحد الأبوين مسلما كان الولد مسلما تبعا له .

٣٧٠٧ ـ ومن بلغ منهم كافرا فالحكم فيه ما هو الحكم فيما سبق من الفرق بينهما ، إذا كانت المرأة مسلمة أو ذمية .

والفرق بين الرجال والنساء في حكم الاسترقاق كما هو الحكم في المرتدين والله الموفق .

(١٦٧)
باب إثبات النسب من أهل الحرب من السبايا

٣٧٠٨ ـ قال رحمه الله : ولو أن أهل الحرب سَبَوْا مسلمة حرة أو مملوكة أو ذمية حرة أو مملوكة فاشتراها من السابى رجلٌ منهم ، فاستولدها ثم أسلم أهلُ الدار ، أو صاروا ذمة ، فإن كانت مسلمةً أو ذميةً حرة فى الأصلِ فهى حرةٌ على حالها .

لأن الحرية المتأكَّدَة فى دارنا لا ناقض لها ، وأولادُها أحرار بطريق التبعية لها .

والنسب ثابت من المشترى .

لأنه وطئها على وجه الملك بشبهة ، فتأويلهم الباطل بمنزلة التأويل الصحيح فى الحكم .

ولا صداق عليه لها .

لأن المستَوْفى بالوطء فى حكم جزء منها ، وقد كان حربيا حين استوفى ذلك الجزء ، فكما لا يغرم شيئا إذا استهلكها لا يغرم بوطئه إياها شيئا أيضا .

وإن كانت مدبرة أو أم ولد فى الأصل فهى مردودة على مولاها .

لأنهم لم يملكوها بالإحراز .

وأولادها أحرار .

لأنهم كانوا مسلمين تبعا لها إن كانت مسلمة ، وذميين تبعا لها إن كانت ذمية ، ولأن هذا بمنزلة ولد المغرور على ما بينا أن المشترى استولدها بتأويل الملك ، وولد المغرور حر ثابت النسب من أبيه إلا أنه ليس على الأب من قيمة الأولاد ها هنا شيء ، للطريق الذى قلنا فى العقر ، فى الفصل الأول ، فهذا لأن المشترى كان محاربا حين استولدها ، وذلك يمنع وجوب الضمان عليه باستهلاك جزء منها ، فكذلك إذا صار مستهلكا للولد بحكم الغرور .

فإن قيل : المغرور إنما يضمن قيمةَ الولد وقت الخصومة ، وعند الخصومة القومُ مسلمون أو أهلُ الذمة . قلنا : نعم ، ولكن إنما يضمن وقت الخصومة بسبب الاستيلاد المتقدم ، وذلك السبب تحقق منه حين كان حربيا ، غير موجب للضمان عليه ، فلا يجب الضمان بعد ذلك وإن أسلموا .

٣٧٠٩ ـ وإن كانت مكاتبةً فالجواب فيها وفى أولادها أنها تُرَدُّ مكاتبةً على حالها .

لأن المكاتَبَةَ لا تُملك بالأَسر . وأولادُها أحرار بحكم الغُرور . وليس على الأَب من العُقْر ولا من قيمة الأَولاد شيء ، لما قلنا ، ولمعنى آخر وهو أنه لو غرم قيمة الولد ها هنا إنما يغرم لها . وهى إنما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها فى هذا تحصيل بعض مقصودها .

٣٧٠٧ ـ وإن كانت أَمة ، والمسأَلة بحالها ، فهى أُم الولد[1] لمن استولدها ، وأَولادُها أَحرار .

(1) ا (ولد) .

لأنهم ملكوها بالإحراز ، وقد ملكها المشترى منهم بالشراء ، فصح استيلادُه ، ثم تقرر ملكه فيها بالإسلام ، فكانت أم ولد له .

٣٧١٠ - وإن كان المُسْتَوْلَد ذِمّة للمسلمين فكذلك الجواب ، إلا أنها تخرج إلى العتق بالسعاية .

لأنها مسلمة ، والمسلمة لا تُتْرك فى ملك الذمى ، وقد تعذر إخراجها من ملكه بالبيع لأجل الاستيلاد ، فيجب إخراجها من ملكه بطريق الاستسعاء فى قيمتها والحكم فى المرتدين إذا غلبوا على دارهم ، وفى أهل الذمة إذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم ، بمنزلة الحكم فى أهل الحرب فى جميع ما ذكرنا .

٣٧١١ - وكذلك الحكم فى أهل البغى ، إذا كانوا سبوا من أهل العدل فى جميع هذه الفصول على ما ذكرنا .

لأن التأويل الفاسد فى حق أهل البغى إذا انضم إلى المنَعَة كان بمنزلة التأويل الصحيح فى الحكم .

٣٧١٢ - والأصل فيه حديث الزُّهْرِىّ قال : وقعت الفتنةُ وأصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كانوا متوافرين ، فاتفقوا على أنه لا قَوَد فى دم اسْتُحِلَّ بتأويل القرآن ، ولا حَدّ فى فرج اسْتُحِلَّ بتأويل القرآن ، ولا ضمان فى مال استحل بتأويل القرآن ، إلا أن يوجد الشيءُ بعينه فيرد على أهله ، ولهذا قلنا هاهنا : إذا كانت المَسْبِيّة أَمةً وجب ردُّها على مولاها إذا تاب أهل البغى ، بخلاف ما سبق ،

لأنهم ما ملكوها ولم تَصِرْ هى أَمَّ ولد لمن استولدها ؛ وأَهل الحرب ملكوها بالإحراز فصارت أُمَّ ولد لمن استولدها .

٣٧١٣ ـ ولو أَن قوما من لصوص المسلمين غير المُتَأَوِّلين أَخذوا النساءَ ، والمسأَلة بحالها ، فنقول : لا حكم للمنعة إذا تَجَرَّدت عن التأْويل ، كما لا حكم للتأْويل إذا تجرد عن المنعة ، فالواطىء بهذا الطريق يكون زانيا ، مستوجبا للحدود ، ولا يثبتُ نسب الولد منه أَصلا ، بظاهر قوله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، «الولد للفراش وللعاهر الحَجَر» .ثم الولد يكون تبعا للأُم على صفة أُمه مملوكا لمن هو مالك للأُم ؛ بخلاف جميع ما سبق .

وأَوضح هذا الفرق بالاستهلاك قال :

ألا ترى أنهم لو استهلكوا الأَموال ها هنا كانوا ضامنين ، بخلاف ما سبق ذكره .

وقد ذكر بعد هذا باب قد استقصينا شرحه مما أمليناه من شرح الزيادات . والله أعلم .

(١٦٨)

باب الحدود فى دار الحرب

قال رحمه الله تعالى : قد بينا فى المبسوط :

٣٧١٤ـ أَن المسلم إذا ارتكب شيئا من الأَسباب الموجبة للعقوبة فى دار الحرب فإِنه لا يكون به مستَوْجِبا للعقوبة ، لانعدام المُسْتَوفِى فإِنه لم يكن تحت ولاية الإِمامَ حين باشر ذلك ، ولو ارتكب ذلك فى العسكر فليس لأَمير السَّرِيَّة أَن يقيم عليه الحد أَيضا .

لأَنه لم يُفَوَّض إليه إقامة الحدود ، وإنما فوض إليه تدبير الحرب .

٣٧١٥ـ إلا أَن يكون الخليفةُ غزا بنفسه ، أَو أَمير العراق ، فحينئذ له أَن يقيم الحد فى عسكره ، كما يقيم فى دار الاسلام ، واستدل على أَنه لايقام الحد فى دار الحرب .

بحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ـ فإنه كتب إلى عماله ألا يجْلدَنَّ أميرُ الجيش ولا سريّة أحدا حتى يخرج إلى الدرب قافلا ، لئلا يلحقه حَمِية الشيطان فيلتحق بالكفار .

٣٧١٦ـ وهكذا نُقِل عن أَبى الدرداءِ ، رضى الله تعالى عنه ، أَنه كان ينهى أَن تقام الحدود على المسلمين فى أَرض العدو

مخافة أَن تَلْحقهم الحميةُ فيلحقوا بالكفار ، فإن تابوا تاب الله عليهم ، وإلا كان الله تعالى من ورائهم .

٣٧١٧ - ثم ذكر عن عطيةَ بنِ قيس الكلابى أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : «إذا هَرب الرجل ، وقد قَتَل أَو زنا أَو سرق ، إلى العدو ثم أَخذ أَمانا على نفسه ، فإنه يقام عليه ما فر منه وإذا قَتَلَ فى أَرض العدو أَو زنا أَو سرق ثم أَخذ أَمانا لم يقم عليه شىءٌ مما أَحدث فى أَرض العدو .

فهو الأَصل لعلمائنا ـ رحمهم الله تعالى ، فى اعتبار المواضع التى يرتكب فيها السببُ الموجِبُ للحد .

وقد بينا فى المبسوط أَن المستأْمن فى دارنا إذا ارتكب شيئا من الأَسباب الموجبة للعقوبة فإنه لا يقام عليه إلا ما فيه حق العباد من قصاص ، أَوحد قذف ، وقول أَبى يوسف رحمه الله فى ذلك معروف أَنه يقام ذلك كلُّه عليه إلا حدَّ الخمر كما فى حق أَهل الذمة . والله أَعلم .

(١٦٩)

باب ما يجب من النصرة للمستأمنين وأهل الذمة

قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى :

٣٧١٨ـ الأَصل أَنه يجب على إمامْ المسلمين أَن ينصر المستأْمَنين ما داموا فى دارنا ، وأَن ينصفهم ممن يظلمهم ، كما يجب عليه ذلك فى حق أَهل الذمة .

لأَنهم تحت ولايته ، ماداموا فى دار الاسلام ، فكان حكمهم كحكم[1] أهل الذمة .

٣٧١٩ـ إلا أَنه لا يجب القصاص على الذمى بقتل المستأْمن ، ولا على المسلم لانعدام المساواة بينهما فى حق صفة الحَقْن وعليه يُبْتَنَى حكمُ القصاص ، فأَما المستأْمن إذا قتل مستأْمنا فى دارنا فعليه القصاص ، ويستوفيه وارث المقتول إذا كان معه ، وكذلك إذا قطع طرفه فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما فى صفة الحقن .

فان قيل : فقد بقى فى دم المستأْمن شبهةُ الإباحة ، لأَنه محارب ممكن من الرجوع إلى دار الحرب ، وذلك مانع من وجوب القصاص عليه بقتله على كل

---

(١) ١ ـ حكم ه

حال . قلنا : لا كذلك ، فإن هذه الشبهة إنما تظهر فى حق من يعتقد ذلك ، لا فى حق من لا يعتقده ، وكما أن معنى المحاربة مبيح فنَفْسُ الكفر مُهْدِر ، بدليل أن النساءَ والصبيان من أهل الحرب لا يضمن قاتلُهم شيئا من كفارة ، ولادية لوجود المَهْدِر .

٣٧٢٠ ـ ثم الذمىُّ إذا قتل ذميا يلزمه القصاص بالاتفاق .

لأنه لا يعتقد كونَ كُفره مُهْدِرا ، فلم يُورِث ذلك شبهةً فى حقه ، فكذلك معنى المحاربة فيما بين المستأْمَنين لايُورِثُ شبهةً ، ولكن لتحقق المساواة بينهما فى صفة الحَقْن يجب القصاص على بعضهم بقتل البعض ، سواءٌ كانوا من أهل دار واحدة أو من أهل دارين .

لأَن وجوبَ القصاص باعتبار أن على إمام المسلمين نصرتَهم ما داموا فى دارنا ، وفى هذا لافرق بين أن يكونوا من أهل دار واحدة أو من أهل دارين .

٣٧٢١ ـ ولو كانوا أَهل منَعة دخلوا إلينا بأَمان ليجتازوا إلى أَرض أُخرى فيقاتلوا أَهلها ، ثم أَغار عليهم فى دار الإسلام أَهلُ حرب آخرين فأَسروهم فليس علينا نصرتهم ، وأَن قدرنا على ذلك بخلاف أَهل الذمة .

لأَن أهل الذمة صاروا مِنَّا دارا ، وقد التزموا حكم الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات .

٣٧٢٢ ـ فيجب على الإمام نصرتُهم ، كما يجب عليه نصرة المسلمين ، فأَما المستأْمنون فهم من أَهل دار الحرب ، إلا أَنهم للحال فى دارنا بأَمان ، وإنما يجب علينا نصرتهُم

ودفعُ ظلم من هو من أَهل دارنا عنهم ، والذين ظلموهم هناك ليسوا من أَهل دارنا ولا تحت ولايتنا ، فلا يجب علينا دفع ظلمهم عنهم .

وهذا لأَن لدار الإِسلام دارا معادية وهى دار الحرب ، فمن هو من أهل دار الاسلام إنما يتمكن من المقام فيها بدفع ظلم أهل دار المعادية عنه ، فأَما من ليس من أهل دارنا فهو إنما دخل دارنا مجتازا أو ليقضى حاجته ، ثم ليعود إلى داره ، فنى تحصيل هذا المقصود لا حاجة إلى دفع ظلم أهل دار المعادية عنه ، وإنما تتحقق الحاجة إلى دفع ظلم من فى دارنا عنه ، وما يثبت من الحكم باعتبار الحاجة فثبوته بحسب الحاجة .

٣٧٢٣ ـ والدليل على الفرق أَن الذين ظهروا على المستأْمنين فأَحرزوهم بدارهم لو أَسلموا كانوا عبيدا لهم والذين ظهروا على أَهل الذمة وأَحرزوهم لو أَسلموا كانوا أَحرارا ، وكذلك لو ظهرنا عليهم مما أَخذوا من المستأْمنين فيكون لنا تملُّكُهم عليهم بالاحراز ، ولا يملك أَهلُ الذمة عليهم بالاحراز بل يكونون أَحرارا نَرُدّ عليهم أَموالهم قبل القسمة بغير شىءٍ وبعد القسمة بالقيمة .

فعرفنا أن أهل الذمة فى وجوب القيام بنصرتهم كالمسلمين بخلاف المستأْمنين .

٣٧٢٤ ـ والذى يقرر ما قلنا أَن الذين ظهروا على أَهل الذمة

لو مروا بأهل مَنَعة من المسلمين فى دار الحرب كان عليهم أَن يقوموا باستنقاذ أَهل الذمة من أَيديهم ، لا يسعهم إلا ذلك ، بمنزلة ما لو وقع الظهور على المسلمين ، ولو كانوا إنما ظهروا على المستأْمنين فى دارنا ثم مروا بهم على قوم ممتنعين من المسلمين فى دار الحرب لم يكن عليهم القيام باستنقاذهم من أَيديهم .

٣٧٢٥ــ ولو كانوا فى أَمانٍ من أَهل الحرب لم يكن لهم أَن ينقضوا العهد لاستنقاذ المستأْمنين من أَيديهم ، بخلاف أَهل الذمة ، فهناك عليهم أَن ينقضوا العهد ويقاتلوا عن ذرارىّ أَهل الذمة ، كما يقاتلون عن ذرارى المسلمين ، وإنما حال المستأْمَنين فى دارنا كحال الموادعين .

٣٧٢٦ــ ولو أَن الإمام وادع أَهلَ بلدة من أَهل الحرب ، بمال أَو بغير مال ، ثم قصدَهم مسلم أَو ذمى بظُلْم فعلى الإمام دفعُ ذلك عنهم . ولو أَغار عليهم قومٌ من أَهل الحرب لم يكن على إمام المسلمين أَن يدفع ظلمهم عنهم .

فبه يتضح ما ذكرنا من الفرق بين الموادعين وبين المستأْمنين فى دارنا فى فصل وهو أنه :

٣٧٢٧ــ لو قتل رجل من الموادعين رجلا منهم فى دار

الموادعة لم يكن عليه القصاص ، ولو قتل المستأمن[1] مستأمنا في دارنا يجب عليه القصاص .

لأن أهل دار الموادعة ما لزموا[2] شيئا من حكم الإسلام ، فإنهم وادعونا على ألا تجرى عليهم أحكامنا ، فكانت دارهم دارَ حرب على حالها . والقتل فى دار الحرب ليس بموجب للقصاص ، فأما المستأمنون فهم فى دار الاسلام ، وحكمُ الاسلام يجرى عليهم ما داموا فى دارنا فيما فيه حق العباد . والقصاصُ بهذه الصفة .

٣٧٢٨ ـ قال : ولو أن قوما من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دارنا بأمان فشرطوا علينا أن نمنعهم مما نمنع منه المسلمين وأهلَ الذمة فعلينا الوفاءُ لهم بهذا الشرط ، حتى إذا أغار عليهم أهلُ الحرب فعلينا القيامُ بدفع الظلم عنهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » .

وهذا لأن الالتزام بسبب الأمان التزامٌ بالشرط ، فينظر إلى الشرط كيف كان .

٣٧٢٩ ـ وكذلك لو وادعونا على مال معلوم بهذا الشرط فعلى الإمام أن يفى لهم بالمشروط عليهم إن قدر على ذلك ، وإن لم يقدر عليه فليس له أن يطالبهم بشيء من مال[3] المشروط عليهم .

---

(1) ا مستأمن .
(2) ط ا التزموا .
(3) ط ا ـ المال .

لأنهم التزموا ذلك بمقابلة الحماية ، فإذا عجز عن حمايتهم لم يكن له أن يأخذ منهم شيئا من المال ، كما لا يأخذ من أرباب المواشي من المسلمين الزكاة ، ولا يأخذ من أهل الذمة الجزية والخراج ، إذا كان عاجزا عن حمايتهم بأن غلب عليهم أهل البغي .

٣٧٣٠ ـ ولو كان المستأمنون في دارنا قوما لا منعة لهم ، والمسألة بحالها ، فعلى الإمام أن يدفع عنهم من الظلم ما يدفعه عن أهل الذمة ، حتى إذا ظهر أهل الحرب عليهم ثم ظهر عليهم المسلمون ردوهم أحرارا ، وإن كانوا أخذوا أموالهم فوجدوا ذلك في الغنيمة قبل القسمة يأخذونه بغير شيء ، وبعد القسمة بالقيمة بخلاف ما سبق .

لأن هؤلاء في منعة المسلمين ، والحريةُ المتأكدةُ بمنعة المسلمين لا تنتقض بالقهر .

٣٧٣١ ـ وكذلك المالُ المأخوذُ من منعة المسلمين لا يُبْطِلُ حقَّ المالك القديم عنه ، وفي الأول هم كانوا ممتنعين بمنعتهم لا بمنعة المسلمين .

وقد بينا أنهم أهل حرب ، وإن كانوا في أماننا فلم تكن حريتهم متأكدة بمنعة المسلمين ، فلهذا كان الحكم فيهم ما بينا .

---

(١) ا ، ا (اخذوه) .

٣٧٣٢ ـ ولو أن الذين ظهروا عليهم من أهل الحرب فى هذا الفصل مروا بهم على منعة للمسلمين فى دار الحرب كان عليهم القيام بنصرتهم وتخليصهم من أيديهم ، كما فى حق أهل الذمة بخلاف ما سبق .

والله أعلم .

(١٧٠)

باب دخول الإمام دار الحرب مع العسكر إذا دخل معه عسكر من أهل الحرب بأمان [١]

٣٧٣٣ ـ ولو أن الإمام دخل دار الحرب مع العسكر فدخل معه عسكر من أهل الحرب له منعة بأمان ، فإن كانوا دخلوا بغير أمر الإمام ، ثم قاتلهم قوم من المشركين فليس على الإمام ولا عليهم نصرتهم ، إلا أن يشاءوا ذلك .

لأن المسلمين بالأمان المطلق التزموا ترك التعرض لهم ، وما التزموا الدفع عنهم .

٣٧٣٤ ـ وإن كان الإمام أمرهم أن يدخلوا لمنفعة المسلمين من القتال معهم أو التجارة أو لمداواة الجرحى فعليهم نصرتهم .

لأنهم[٢] حين أمرهم بالدخول لمنفعة المسلمين فقد التزم حفظهم على الوجه الذى يحفظ المسلمين : وعليه القيام بنصرة المسلمين إذا قصدهم العدو وعلى هذا قال فى الفصل الأول إذا أخذهم أهل الحرب فأحرزوهم ثم ظهر عليهم المسلمون كانوا فيئا وفى الفصل الثانى كانوا أحرارا على حالهم .

---

(١) هذا العنوان غير موجود ، وانما الكلام متصل .

(٢) ا ، (لأنه) .

٣٧٣٥ ـ وكذلك لو أحرزوا متاعهم ثم وقع فى الغنيمة لم يُرَدَّ عليهم فى الفصل الأول ، ويُرَدُّ عليهم فى الفصل الثانى ، قبل القسمة بغير شىء فإن أسلم أهل الحرب الذين أسروهم كانوا عبيدا لهم فى الفصلين .

وهذا مشكل فى الفصل الثانى ، فإن المسلمين لو ظهروا عليهم كانوا أحرارا كما بينا ، فعلى هذا ينبغى إذا أسلم الذين أخذوهم أن يكونوا أحرارا أيضا ، كما لو أسروا المسلمين أو أهل الذمة . ثم أسلموا ، ولكن الجواب أن نقول : هذا حكم ثبت باعتبار التزام الإمام ، فإنما يظهر فى حق الإمام وفى حق من كان تحت ولايته حين التزم ، والذين أسلموا ما كانوا تحت ولايته يومئذ ، وقد ملكوهم بالإحراز فإذا أسلموا كانوا عبيدا لهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «من أسلم على مال فهو له » .

٣٧٣٦ ـ وإن لم يأمرهم الإمام بالدخول ولكنهم سألوه أن يدخلوا ليتَّجروا مع العسكر فحالهم كحال الفريق الأول .

لأنهم دخلوا لمنفعة أنفسهم ، والإمام بمجرد الإذن لا يكون ملتزما نصرتهم ، كما لا يكون ملتزما ذلك بمجرد الأمان .

٣٧٣٧ ـ والذى دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فعليه ألا يغدر بهم ، وألا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم .

لأنه التزم الوفاء لهم بحسب ما يفون له ، بخلاف الأسير فيهم .

ثم كما لا يجوز للمستأمن أن يقتلهم أو يأخذَ مالهم بغير رضاهم لا يجوز له أن يأمر الأسير بذلك .

لأن فعْل المأمور من وجه كأنه فعلُ الآمر .

٣٧٣٨ ـ وإن كان (هذا)[١] المستأمن مفتيا فاستفتاه الأسير أيَحلُّ لى أن أَقتلهم وآخذ مالهم ؟ فله أن يفتيه بذلك .

لأن فى الإفتاء بيانَ حكم الشرع ، وليس فيه من معنى الأمر شىء ، وهو بعقد الأمان ما التزم الامتناع من بيان أحكام الشرع .

ألا ترى ـ أن المحرم ليس له أن يقتل الصيد ، ولا أن يأمر به الحلال ثم لو كان مفتيا فاستفتاه حلال أيحل لى قتل الصيد مطلقا ؟ كان له أن يفتيه بذلك . فعرفنا أن الإفتاءَ ليس بأمر .

٣٧٣٩ ـ ولو أن قوما من أهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة ، على ألا يُجرى المسلمون عليهم أحكامهم ، وعلى أن يمنعوهم من عدوهم ، ثم ظهر عليهم قوم من أهل الحرب فَسَبَوا نساءهم وذراريهم ، ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك ، فإن كان الاستنقاذ فى سِنى الموادعة ردوهم أحرارا كما كانوا ، وإن كان بعد انقضاء سنى الموادعة كانوا فيئا للمسلمين .

لأنهم التزموا نصرتَهم فى سنى الموادعة لا بعدها ، وعليهم الوفاءُ بما التزموا خاصة .

٣٧٤٠ ـ وعلى هذا لو وقع الظهور على أموالهم ثم وقعت

---

(١) زيادة فى ا .

فى الغنيمة ، فإن كان بعد انقضاء سنى الموادعة لم يجب رد شىء من ذلك عليهم ، وإن كان فى سنى الموادعة فإن وجدوها قبل القسمة أَخذوها بغير شىء ، وإن وجدوها بعد القسمة أَخذوها بالقيمة إن أَحبوا ، كما هو الحكم فى أَموال أَهل الذمة ، ولو أَسلم أَهل الحرب فى سنى الموادعة أَو بعدها لم يكن عليهم رد شىء من أَموالهم ولا من ذراريهم .

لأَن حكم التزام الأَمان بالموادعة لم يثبت فى حقهم ، إذا لم يكونوا تحت ولايته يومئذ .

٣٧٤١ـ ثم فى كل موضع ذكرنا لو أَن العدو قاتلهم فى سنى الموادعة وعجز الإمام عن نصرتهم فليس له أَن يأْخذ شيئا من الخراج المشروط . ولو كان أَخذ كان عليه أَن يرد عليهم ما أَعطوه ، إلا إن استنقذ[1] ذلك من أَيديهم فى سنى الموادعة ، فأَما إذا أَسلم الذين قهروهم فعلى الإمام ردُّ ما أَخذ منهم أَيضا ، لما بينا أَنه إنما أَخذ الخراج على النصرة ، فإذا عجز عن النصرة حِسًّا أَو حكما كان عليه رد ما أُخذ منهم . والله الموفق .

---

(1) ا ان يستنقذ .

باب بيان الوقت الذى يتمكن المستأمن فيه من الرجوع إلى أهله والوقت الذى لا يتمكن فيه من الرجوع

٣٧٤٢ـ قال رضى الله تعالى عنه : قد بينا أن المرأة تابعة للزوج فى المقام ، والزوج لا يكون تابعا لامرأته ، فإذا تزوجت المستأْمَنةُ فى دارنا مسلما أو ذميا صارت ذمية ، لا تتكمن من الرجوع إلى دار الحرب ، بخلاف المستأْمن إذا تزوج ذمية : وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته إلينا بأمان ثم صار الزوج ذميا فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب ، وكذلك لو أسلم وهى من أهل الكتاب .

لأن النكاح بينهما مستقر بعد إسلامه .

٣٧٤٣ـ بخلاف ما إذا أسلم وهى مجوسية فالنكاح ها هنا غير مستقر بينهما ، فأما إذا فرق بينهما بعد عرض الاسلام عليها أو بعد مضى ثلاث حيض كان لها أن ترجع إلى دار الحرب ، وبوقوع الفرقة ها هنا بمضى ثلاث حيض تبين أنها لم تصر ذمية .

لأنهم لو صارت ذمية لم تقع الفرقة بإباء الاسلام : بغير قضاء القاضى كما لو كانا ذميين فى الابتداء .

٣٧٤٤ ـ وعلى هذا لو تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كانت ذمية مثله .

لأن النكاح الذى باشراه فى دار الاسلام لا يكون دون نكاح باشراه فى فى دار الحرب .

وكذلك لو دخل أحد الزوجين إلينا بأمان ثم تبعه صاحبه بأمان .

لأن النكاح بينهما قائم ، فلم تتباين بهما الدار حكما .

٣٧٤٥ ـ وإن دخل أحدهما قبل صاحبه بأمان فهذا وما لو دخلا معا فيما ذكرنا من التفريع سواء ، فإن كانت المرأة هى التى أسلمت فى جميع هذه الفصول فللزوج أن يرجع إلى دار الحرب ، إلا أنها إن طالبته بالصداق فإن كان تزوجها فى دار الاسلام فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها ، وإن كان تزوجها فى دار الحرب فليس لها ذلك ، وهذا بناء على أصل معروف أن المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه فى دار الحرب ، وهو مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه فى دار الاسلام ، ووجوب الصداق بعقد النكاح ، فإذا كان

أَصلُ العقد فى دار الحرب فليس لها أَن تطالبه بموجبه فى دار الاسلام .

لأَنه مستأْمن على حاله ، وإن كان أصل العقد فى دار الإسلام كان لها أن تطالبه بموجبه فى دار الاسلام وتحبسه لأَجله .

٣٧٤٦ـ ولو أَسلم الزوج ، وهى كتابية ، ثم أَنكرت أَصل النكاح بينهما ، فأَقام الزوج بينة من المسلمين أَو من أَهل الذمة على أَصل النكاح ، أَو على إقرارها به ، فى دار الحرب لم يلتفت القاضى إلى هذه البينة .

لأَنها مستأْمنةٌ فى الظاهر ، فإنها مُنكرةٌ للنكاح ، والقول قول المنكر ، وباعتبار النكاح تصير ذمية ، فهذه بينة تقوم على مستأْمنة[1] ، لمعاملة كانت بها فى دار الحرب ، والقاضى لا يقبل البينة فى ذلك عليها ، فإن قيل : الشهودُ يشهدون عليها أنها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم أَو ذمى فينبغى أن يقبل القاضى البينة لإثبات هذا الحكم ، قلنا : هذا الحكم إنما يثبت ضِمنا بثبوت الحكم المشهود به ، وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأَصل ، وما يثبت ضمنا للشيء فثبوته بثبوت الأَصل ، وهو نظير المشترى للجارية إذا ادعى على البائع أنها منكوحة فلان الغائب ، وأَراد إقامة البينة ليقضى القاضى عليه بالرد بالعيب لم يسمع القاضى منه هذه البينة ، قبل حضور الزوج لهذا المعنى .

---

(١) م ا ح المستأمنة بمعاملة كانت منها .

٣٧٤٧ـ وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح فى دار الاسلام قبل القاضى بينته ، ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب ، بمنزلة ما لو أقرت به بين يدى القاضى .

لأنهم يشهدون بإقرارٍ كان منها فى دار الاسلام ، فإن قيل : كان ينبغى ألا يقبل هذه البينة أيضا لأن السبب الملزم هو العقد لا الاقرار ، وإنما كان ذلك فى دار الحرب بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها دينا بسبب معاملة كانت فى دار الحرب ، وأقام البينة على أنها أقرت فى دار الاسلام بالمعاملة التى كانت بينهما فى دار الحرب ، فإن القاضى لا يقبل هذه البينة . قلنا : الفرق بينهما ظاهر ، فإن النكاح مستدام بين الزوجين ، ومن الأحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة ، فإنها تجب شيئا فشيئا ، فإقرارها به فى دار الإسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة فى بعض الأحكام ، بخلاف المداينة .

ألا ترى ـ أنها لو تزوجت بزوج آخر فى دار الاسلام وأقام الزوج الأول البينة على إقرارها بالنكاح له فى دار الإسلام قبل أن تتزوج بالزوج الثانى ، ألم يكن القاضى يفرق بينها وبين الثانى ؟

أرأيت لو كانت المرأة هى التى خاصمت فى النفقة أو زعمت أنه طلقها ثلاثا وأقامت البينة عليه بذلك أما كان القاضى يقبل منها هذه البينة ؟

هذا كله لا بد من القول به للفقه الذى بَيّنا .

٣٧٤٨ـ وإذا أطال المستأمَن المُقَام فى دارنا يتقدم إليه الإمام فى الخروج ، ويُوَقِّت له فى ذلك وقتا ، ولا يُرْهقه على وجه يؤدى إلى الإضرار به .

لأنه ناظر من الجانبين ، فكما يمنعه من إطالة المقام بغير خراج نظرا منه للمسلمين ، لم يرهقه فى التوقيت نظرا منه للمستأمن .

٣٧٤٩ ـ فإن اشترى أرضا من أرض الخراج أو من أرض العُشْر فزرعها فوجب عليه فيها خراج أو عشر أُخِذ ذلك منه ـ وأخذ منه خراج رأسه أيضا .

وإنما يبنى هذه الفصول على قول محمد رحمه الله تعالى ، فإن عنده إذا اشترى الكافر أرضا عُشْرِية بَقِيَتْ عُشْرية على حالها . ثم ظن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه إنما يصير ذميا باعتبار ما باشر من الصُّنْع ، وهو شراء الأرض الخراجية ، فإنه دلالة الرضاء بالتزام الخراج ، وليس كذلك ، فإن هذا الحكم فى الإرث والشراء سواء ، وفى الميراث يدخل فى ملكه بغير صُنْعِه شاء أو أبى ، ولكن إنما يصير ذميا إذا وجب عليه خراج أرضه بأن زرعها أو تمكن من الزراعة حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب بعد شراء الأرض ، قبل التمكن من الانتفاع بها ، وكان المعنى فيه أن خراج الرأس فى حكم التَّبعَ لخراج الأرض ، فإن ولايةَ المن للإمام بعد فتح البلدة عنوةً باعتبار منفعة خراج الأرض ، لا باعتبار منفعة خراج الرأس ، لأن ذلك غيرُ مستدام ، فإنه يسقط عن الذمى بموته وإسلامه . فعرفنا أن الأصل خراج الأرض ، وثبوت التَّبَع بثبوت الأصل ، فإذا لزمه خراجُ الأرض لزمه خراجُ الرأس تبعا ، فإن استأجرها وأقام حتى زرعها فأَخَذَ منه الخراج كان ذميا أيضا ، وهذا غلط بيِّن ، فإن الخراج لا يجب على المستأجر ، وإنما يجب على الآجر ، إلا أن يكون مرادُه خراجَ المقاسمة ، وذلك جزء من الخراج ، بمنزلة العُشْر فيكون على المستأجر ، عند محمد رحمه الله تعالى كالعشر ، فأما خراج الوظيفة فدراهم فى ذمة الآجر ، تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض .

قال : وكذلك لو استأجر أرضا عشرية فأقام حتى زرعها .

وهذا مستقيم ها هنا ، فإن العشر على المستأجر عند محمد رحمه الله تعالى ، والعُشْر والخراج كل واحد منهما مئونة الأرض النامية ، فكما أن بوجوب الخراج عليه يصير ذميا فكذلك بوجوب العشر عليه قلنا يصير ذميا .

٣٧٥٠ ـ ولو دخل حربى إلينا بأمان ومعه رقيق من أهل الحرب فأسلموا أُجْبِرَ على بيعهِم ، ولم يُتْرك يخرج بهم .

لأن حالهم فى هذا لا يكون فوق حال الذمى ، ولا يصير هو ذميا بإسلامهم ، لأن المالك لا يكون تبعا للمملوك فى المقام . كما لا يكون الزوج تبعا لامرأته .

فإن قالوا نصير ذمة للمسلمين لم يلتفت إلى ذلك .

وهذا بخلاف المرأة فإن لها أن تصير ذمة للمسلمين بدون الزوج ، وفى الموضعين لا يحصل للمسلمين منفعة الخراج ، إذ لا جِزْية على المرأة كما لا جزية على العبد ، ولكن الفرق أن المرأة حرة تَسْتَبِدُّ بمباشرة العقود . فتصح منها مباشرة عقد الذمة . فأما العبد مملوك لا يقدر على شىء فلا يصح منه مباشرة عقد الذمة ، لأنه يعتمد المراضاة قال :

٣٧٥١ ـ ولو دخل حربى مع امرأته دارنا بأمان ، ومعهما أولاد صغار وكبار ، فأسلم أحدهما ، فالصغار من الأولاد صاروا مسلمين تبعا للذى أسلم منهما ، وأما الكبار منهم لا يكونون مسلمين ، ولهم أن يرجعوا إلى دار الحرب ذكورا كانوا أو إناثا .

لأن معنى التبعية ينتهى بالبلوغ عن عقل ، ولا يكون للوالدين منعهُم من الرجوع إلى دار الحرب ، كما لا يكون لهما منع سائر القرابات من ذلك .

٣٧٥٢ــ ولو صار أَحدهما ذِمِّيا كان الصغار من الأَولاد تبعا له .

لأَن عقد الذمة فيه التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والصغير فى مثل هذا تبعُ خَيْرِ الوالدين .

(ألا ترى) أنهما لو كانا مجوسيين فتنصر أحدهما كان الصغير نصرانيا ، يؤكل ذبيحتُه تبعا له ، فكذلك إذا قبل أحدهما الذمة كان الصغير ذميا تبعا له ، سواءٌ كانت المرأةُ هى التى قبلت الذمةَ أو الرجل .

(ألا ترى) أنهما لو كانا مسلمين فارتد الزوج ولحق بالصغير دارَ الحرب ، ثم سبى لم يكن فيئا ، وجُعِل حرا من أهل دارنا باعتبار حال أمه ، فهذا قياسه .

٣٧٥٣ــ ولو أَن غلاما صغيرا خرج به أَخوه أَو عمه بأَمان ثم أَسلم الذى أَخرجه أَو صار ذميا فالغلام لا يكون تبعا له فى ذلك ، ولكن يُسْتَأْنَى به حتى يبلغ فإن شاءَ رجع إلى دار الحرب وإن شاءَ التزم عقد الذمة فينا .

لأَن الذمة خَلَفٌ عن الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات ، والصغير لا يتبع أخاه فى الاسلام ، فكذلك فى حكم الذمة ،وإنما أدخله من أدخله بأَمان ، وذلك يمنع صيرورته من أَهل دارنا حتى يُحْكم له بالإسلام تبعا للدار ، بخلاف الصغير إذا سبى وليس معه أحدُ أبويه .

٣٧٥٤ـ ولو كان الذى أخرجه قال : آمِنُونى على أن أصير ذمة لكم أنا وهذ الغلام ، فآمنوه على ذلك صارا ذميَّيْن .

لأن لمن أخرجه ولايةَ حِفْظِهِ ، فكان له ولايةُ عقدِ الذمة عليه أيضا لما فيه من مَحْض المنفعة للصغير ، وهو بمنزلة قبول الهبة والقبض فى ذلك .

٣٧٥٥ـ ولو أن جدَّ الصبي أَبَ أَبيه أَدخله إلينا بأَمان ثم أَسلم أَو صار ذميا فالجواب كذلك ، سواءٌ كان أَبُ الصغير حيا أَو ميتا .

وهذا بناءٌ على ما ذكر فى ظاهر رواية الأُصول أَن الصغير لا يصير مسلما بإسلام جده ، فأَما على رواية الحسن عن أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، يصيرُ مسلما بإسلام جدِّه ، كما يصير مسلما بإسلام الأَب ، وإنما يفارق الجدُّ الأَب فى ظاهر الرواية فى أربعة أَحكام ، حكم الإسلام ـ وحكم صَدَقة الفطر ، وحكم الوصية لأَقرباء فلان وحكم جَرّ الولاءِ . ، وفى رواية الحسن الجدُّ كالأَب فى الفصول كلها ، والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ، فإن الصغير لو صار مسلما بإسلام الجد الأَدنى لصار مسلما بإسلام الجد الأَعلى ، فيؤدى إلى القول بلزوم حكم الرِّدَّة لكل كافر ، لأَنهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام .

٣٧٥٦ـ فإن خرج بالصغير أَحد أَبويه مستأْمَنا بعد إسلام الجد ، أَو خرج به أَخوه ، كان له أَن يردَّه ، وليس للجد أَنْ يمنعه من ذلك .

لأَنه لا ولاية للجد عليه باعتبار المخالفة فى الدين ، فكان وجودُه كعدمه ، وللأَخ أن يردّه إلى دار الحرب كما جاء به .

٣٧٥٧ ـ ولو جاء أخوه ليأْخذَه فيرُدَّه ، وأَبوه حى ، لم يكن له عليه سبيل .

ومرادُه إذا كان الأَب حيا مستأْمَنا فى دارنا ، لأَنه لا ولاية للأَخ مع قيام الأَب .

٣٧٥٨ ـ وكذلك لو خرج عمُّه ليأْخذَه وأَخوه حى ، فالعم فى حكم الولاية كالأَجنبى مع الأَخ . ولو خرجت أُمُّه لتأْخذه ، وأَبوه حى أَو قد مات ، وله أَخ ، فإن كان الولد صغيرا لم يستغن عن أمه كان لها أَن تأْخذه .

لأَنها أحقُّ بالحضانة ما لم يستغن عنها ، ولا تتمكن من ذلك إلا بأَن تَرُدَّه إلى دار الحرب .

٣٧٥٩ ـ فإن كانت جارية فما لم تحض كانت الأُم أَحقَّ بحضانتها ، فلها أَن ترُدَّها ، وإن كان الغلام قد استغنى فليس لأُمه أَن تأْخذه ، والأَخ أَحق به إذا كان الأَب ميتا .

لأَن مدة الحضانة تنتهى فى حق الغلام إذا أكل أو شرب وحده .

٣٧٦٠ ـ وكذلك إن حاضت الجارية فليس للأُم أَن ترجع بها ، ولكن الرأْىُ إليها إن شاءت رجعت وإن شاءت صارت ذمية ، فإن كانت الأُمُّ قد تزوجت فليس لها أَن ترجع بالصغير .

لأَن هذا الحق كان لها بناءً على حق الحضانة وليس لها ذلك بعد ماتزوجت

٣٧٦١ـ وإن أَسلمت الأُم أَو صارت ذمية فليس لأَحد من أَقرباءِ الصغير أَن يرجع به إِلى دار الحرب ، سواءٌ كانت المرأَة ذاتَ زوج أَو لم تكن .

لأَن الصغير صار مسلما أَو ذميا تبعا لها ، فبوجود الزوج لها لا ينقطع معنى التبعية ، وهو نظير ما قال إذا سُبُوا جميعا ثم أَسلم أَحد الأَبوين فإِن الصبي يصير مسلما تبعا له ، وإن كان الذى أَسلم منهما مملوكا ليس له من أَمر الصغير شيء فكذلك ، إذا كانت الأُم ذات زوج .

٣٧٦٢ـ ولو أَن قوما من أَهل الحرب دخلوا إِلينا بأَمان ، ثم أَرادوا أَن يخرجوا إِلى دار حرب أُخرى ليكونوا معهم ، يقاتلون أَهل الاسلام ، فلا ينبغى للمسلمين أَن يمَكِّنُوهم من ذلك .

لأَنهم بالأَمان التزموا تركَ التعرض لهم وتمكينهم من الرجوع إِلى دارهم ، ففيما وراءَ ذلك كان لهم حقُّ المنع مما يؤدى إِلى الإِضرار بالمسلمين .

(ألا ترى) أَنهم لو جاءُوا باسلحة من دارهم فأَرادوا إِدخال ذلك دار حرب أُخرى للبيع فيها كان(١) لهم أَن يُمْنعوا من ذلك وإن كانوا لايمنعون من الرجوع بهم إِلى دارهم ، فكذلك حال المقاتلة .

لأَن آلة القتال فى معنى الضرر دون المقاتل ، وكان المعنى فيه وهو أَن بعض الأَسلحة قد يكثر وجوده فى دار الحرب ويعزُّ وجوده فى دار حرب أُخرى ،

---

(١) ا ط (منعوا من ذلك) .

فإذا حُيل من دار إلى دار حتى صار موجودا فى الدارين يقوى الفريقان به على المسلمين : وفيه من الضرر ما لا يخفى ، بخلاف ما إذا رجعوا به إلى دارهم .

٣٧٦٣ـ وإن كان الداخلُ واحدا أَو اثنين لم يمنع من الرجوع[١] إلى دار حرب أُخرى للتجارة معهم .

لأَن بهذا القَدر لا تزداد قوةُ أهلِ هذه الدار على قتالنا ، بخلاف ما إذا كانوا أهلَ منعة .

٣٧٦٤ـ ولو أَسلم المستأْمن فى دارنا وله أَولاد صغار فى دار حرب لم يكونوا مسلمين بإسلامه ، لانقطاع العصمةِ بتباين الدار ، فإن دخل بهم عمّهم بأَمان صاروا مسلمين .

لأَنهم حصلوا فى دارنا بأَمان ، ولهم أَب مسلم فينا ، فكان هذا وما لو أسلم وهم معه سواء .

وليس للذى خرج بهم أَن يردهم إلى دار الحرب بعد ما صاروا مسلمين .

لأَنهم صاروا من أَهل دارنا ، ولم يبق للذى أخرجهم عليهم ولاية .

٣٧٦٥ـ ولو كان والدهم الذى أَسلم مات ثم خرج العمُّ بهم لزيارة قبره فله أَن يردهم إلى دار الحرب .

لأَن الأَب إذا كان ميتا حين خرج بهم فحكم الاسلام لا يلزمهم بطريق التبعية له ، فإن قيل :

---

(١) ا (الخروج) .

(ألا ترى)[1] أنه لو مات أحد الأبوين فى دارنا ثم إن الآخر لحق بالصغير دار الحرب مرتدا فسُبِى لم يكن فيئا ، وجعل مسلما من أهل دارنا تبعا للأب الميت فى دارنا ، فلماذا لا يجعل كذلك ها هنا؟ قلنا : لأن الصغير كان محكوما له بالإسلام هناك تبعا له قبل موته ، فيبقى ذلك الحكم بعد موته ، وههنا ما كان محكوما بإسلامه قبل موته تبعا له فلا يجوز أن يثبت له حكم الإسلام ابتداءً بعد موته تبعا له ، لأن الشىء إنما يُقَدَّرُ حكما إذا كان يُتَصَوَّرُ حقيقة ، فأما إذا كان لا يُتَصَوَّر حقيقة فلا يجوز إثباته حكما .

٣٧٦٦ـ ولو كان الذى أخرجهم رجلا لا قرابة بينه وبينهم فأخرجهم على أنهم عبيده قاهرا لهم وصار ذمة لنا ، فإن كان أبوهم حيا مسلما عندنا أجبر على بيعهم .

لأنه صار مالكا لهم بالإحراز ، ولكنهم صاروا مسلمين تبعا لأبيهم ؛ فيجبر الذمىُّ على بيعهم .

٣٧٦٧ـ وإن كان الأب ميتا حين أخرجهم لم يجبر على بيعهم . وكذلك لو كان خرج إلينا بأمان إلا أن فى هذا الفصل له أن يرجع بهم إلى دار الحرب إن شاء ، وعلى هذا لو صار أحد الأبوين ذميا فينا والصغير فى دار الحرب لم يكن ذميا تبعا له ، كما لا يكون مسلما تبعا له ، فإن خرج بالصغير عمُّه لزيارة أبيه لم يكن له أن يرجع به إلى دار الحرب إذا كان الأبُ حيا .

---

(١) م البس .

لأن الصغير صار ذميا تبعا له ، بمنزلة ما لو كان معه .

(ألا ترى) أنه لو كان مجوسيا فصار كتابيا ثم خرج العم ، بالصغير كان الصغير كتابيا تبعا لأبيه ، فكذلك يصير من أهل دارنا تبعا لابيه .

هكذا ذكر فى بعض النسخ ، وفى بعض النسخ قال :

له أن يرجع به إلى دار الحرب وليس للأب منعه من ذلك .

لأن معنى التبعية يكون فى حكم الدِّين ، فأما فى حكم المُقام فى الدار يعتبرُ قيام ولايته عليه ، وإذا كان الصغير معه حين صار ذميا فقد كانت ولايته قائمة ، فصار الصغير ذميا تبعا له ، فأما إذا كان الصغير فى دار الحرب حين صار هو ذميا فقد كان هو منه كالأجنبى فى حكم الولاية ، فبعد ذلك لا يصير الصبى ذميا تبعا له ، لأنه لا ولاية له عليه .

(ألا ترى) أن الأم لو أسلمت ثم خرج الأب بالصغير إليها صار مسلما تبعا لها ، ولم يكن له أن يرده إلى دار الحرب ، ولو صارت الأم ذمية ثم خرج الأب بالصغير بأمان كان له أن يرده إلى دار الحرب ،وكان المعنى فيه مابينا من اعتبار معنى الولاية فى التبعية فى الدار دون الدِّين .

٣٧٦٨ـ قال : ولو خرج الأبوان إلينا ذميين ، ثم خرج العم بالصغير لزيارة الأبوين ، فله أن يرده إلى دار الحرب .

لما بينا أنه لا ولاية للأبوين عليه ههنا ، حين صارا ذميين ، فكانا فى حقه كسائر الأجانب .

وكذلك لو كان الصغير ممن يعبر عن نفسه ، فدخل إلينا بأمان لزيارة أبويه الذميين ، كان له أن يرجع إلى دار

الحرب ، بخلاف ما إذا كانا مسلمين أو أحدهما ، فإن هناك يصير مسلما تبعا للمسلم منهما .

لأن الذى يُعَبِّر عن نفسه فى حكم التبعية فى الاسلام كالذى لا يعبر عن نفسه . وبهذا تَبَيَّن خطأُ من يقول من أصحابنا إن الذى يعبر عن نفسه لايصير مسلما تبعا لأبويه ، فقد نص ها هنا على أنه يصير مسلما ويمنع من الرجوع إلى دار الحرب .

٣٧٦٩ـ ولو كان هذا الغلامُ إنما استأْمن ليلحق بأَبويه وهما ذميان كان ذميا .

لأن فى كلامه دلالةً على الرضاء منه بأن يكون مثلَ أبويه ، وهما ذميان . فكان هذا واستئمانُه ليكون ذميا سواء ، وهذا إذا كان عالما بحالهما ، فإن لم يعلم أنهما صارا ذميين لم يكن ذميا ، لأن دلالة الرضاء منه لا تتحقق إذا لم يكن عالما بصيرورتهما ذميين .

٣٧٧٠ـ قال : ولو أسلم الحربىّ فى دار الحرب وله أولاد صغار كانوا مسلمين بإسلامه ، فإن خرج إلينا وخَلَّفَهم كانوا مسلمين على حالهم .

لأن ماثبت يكون باقيا ، ما لم يوجد الدليل المزيل ، فإن البقاء لا يستدعى دليلا مُبْقيا ، إنما إثبات الشىء ابتداء يستدعى دليلا مثبتا .

٣٧٧١ـ ولو لم يسلم ولكنه بعث إلى الإمام إنى ذمة لكم ، أُقيم فى دار الحرب ، وبعث بالخراج كلّ سنة ، فذلك جائز ،

وولدُه الصغير يكون ذِمِّيا بمنزلته لقيامِ ولايته عليه حين صار ذميا ، فإن خرج إلى دار الإسلام وخلفَ ولده ثم اسْتأْمن عليهم مستَأْمِن فأَخرجهم قاهرا لهم أَو غير قاهر ، فلا سبيل له عليهم فكان الأَب أَحق بهم .

لما بينا أن بقاء الشيء لا يستدعى دليلا مُبقيا ، وقد كان الولد ذميا فلا يخرج من أن يكون ذميا إلا بنقض العهد ، ولم يوجد ذلك منه ، والذمى لا يُمْلَك بالقهر . فلهذا كان الأَب أحقَّ بولده فى الوجهين جميعا .

٣٧٧٢ـ ولو أَن الأَب حين أَسلم فينا رجع إلى دار الحرب فكان مع الصغار من أَولاده حتى ظهر المسلمون على الدار كانوا مسلمين ، لا سبيل عليهم ، وكذلك إن صار ذميا ثم رجع إلى دار الحرب .

لأَنه لما حصل معهم فى دار الحرب كان حاله كحال ما لو كان معهم حين أسلم أو صار ذميا . فإن الاستدامة فيما يُستدام كالإنشاء .

٣٧٧٣ـ قال : وإن وادع المسلمون أَهلَ تلك الدار فدخل إليهم ليأْخذ أَولاده فمنعوه لم يكن الأَولاد معاهَدِين ولا ذِمَّةَ بأَبيهم فى هذا الفصل .

لأَنه لم يثبت له عليهم ولايةٌ بهذا الدخول ، فإن الموادعين لا يجرى عليهم أَحكامُ الإسلام ، وقد حالوا بينه وبين الولد ، وذلك يمنع ثبوت ولايته

عليهم ، فكان هذا وما لو لم يدخل إليهم سواء ، بخلاف ما إذا لم يحولوا بينهم وبينه ، وهذا لأن دار الحرب ليس بدار أحكام ، فإنما يعتبر تمكُّنه من أخذهم ، حِسًّا ، وذلك يوجد إذا لم يحولوا بينهم وبينه ، وينعدم إذا حالوا ، وهاهنا قد حالوا بينه وبين الأولاد والله الموفق .

١٨٧٩.

(١٧٢)

باب معاملة المسلم المستأمن مع أهل الحرب فى دار الحرب

٣٧٧٤ـ ولو أن مستأْمنا فى دار الحرب اشترى من حربى عبدا بثمن معلوم ، وتقابضا ، ثم أَسلموا أَو صاروا ذمة ، ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فإِن القاضى لا يسمع الخصومةَ فى ذلك فى الرد ، ولا فى الرجوع بنقصان العيب ، بعد تعذر الرد سواءٌ كان المشترى هو المسلم أَو الحربى .

لأَن هذه خيانة وتدليسٌ كانت فى دار الحرب ، والاسلام يَجُبُّ ما قبله .

٣٧٧٥ـ إلا أَنه إن كان المسلمُ هو الذى باع فإِنه يُفْتَى فيما بينه وبين الله تعالى بأَن يطالب رضاءَ خصمه ، وإِن كان الحربى هو الذى باع فليس عليه ذلك ـ وهو نظير ما لو أَخذ أَحدُهما مالا من صاحبه بغير رضاه فاستهلكه أَو لم يستهلكه ، أَو أَودع أَحدهما صاحبه مالا فأَنفقه ، وهناك إن كان بجناية[1] فإِنه يُفْتَى بطلب رضاء الخصم ، ولا يُجْبَر عليه فى الحكم .

لأَنه غَدَر بأَمان نفسه خاصة .

---

(١) ا ط (كانت الجناية من المسلم) .

٣٧٧٦ـ وإن كانت الجناية من الحربى لم يكن عليه ذلك .

لأنه لم يكن ملتزما حكمَ الاسلام ، حين اكتسب سبب هذه الجناية ، وعلى هذا لو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ، ثم أقام أحد المملوكين البينة أنه حر مسلم بعد اسلام الحربى ، أو استحقه مسلم لإقامته البينة على أنه مدبره أو مكاتبه ، فإن الآخر لا يجبر على رد المملوك الذى قبضه ، ولكن إن كان الآخر هُو المسلم فى الأَصل يفتى بالرد وإن كان هو الحربى فليس عليه ذلك ، فإن لم يرده المسلم بعد ما أفتى به ولكنه أراد بيعه فإنه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه .

لأنه ملك خبيث له ، بمنزلة المشترِى شراء فاسدا إذا أراد بيع المشترَى بعد القبض ، يكره شراؤه منه وإن كان مالكا ينفذ فيه بيعه وعتقه ، لأنه مِلْكٌ حصل له بسبب حرام شرعا .

٣٧٧٧ـ ولو كان الذى عاملهم بهذا مسلما ؛ كان أَسيرا فيهم أَو كان أَسلم فيهم ، والمسأَلة بحالها يُؤمر بالرد بطريق الفتوى .

لأنه لم يكن بينه وبينهم أمان خاص ولا عام حتى يكون هذا غدرا منه .

٣٧٧٨ـ ولو كانت المبايعة بين مستأْمَن فيهم وحربى منهم ، بشرط الخيار لأَحدهما ثلاثة أَيام ، ثم أَسلم الحربى قبل مضى مدة الخيار ؛ فلمن له الخيار أَن ينقض البيع ، ويرد ما أَخذ ويأْخذ ما أَعطى .

لأن حالهَما بعد إسلامه كحالهما قبله ، ومن له الخيار ينفرد بالفسخ ، كما ينفرد بالإجازة من غير أن يحتاج فيه إلى قضاء أو رضاء ، فكما أن إجازته بعد إسلامه يجعل كإجازته قبل إسلامه ، فكذلك فسخه .

وكذلك لو كان للمشترى منهما خيارُ رؤية .

لأنه ينفرد بالفسخ بحكم هذا الخيار ، من غير رضاءٍ أو قضاء .

وكذلك لو وجد بالمشترَى عيبا قبل أن يقبضه .

لأن قبل القبض المشترى ينفرد بالرد بالعيب من غير قضاءٍ ولا رضاءٍ ، لانعدام تمام الصفقة .

٣٧٧٩ـ ثم بعد فسخ البيع قد بقى مِلْك أحدهما فى يد صاحبه ، وقد كان سلمه إليه طوعا ، فكان له أن يسترده ، بمنزلة ما لو أودع أحدهما صاحبه مالا ثم أسلم الحربى والوديعة قائمة بعينها ، بخلاف ما سبق فإن الرد بالعيب بعد القبض لا يكون إلا برضاءٍ أو قضاءٍ ، لتمام الصفقة بالقبض ، والقاضى لا يقضى بشىءٍ ها هنا بينهما ، لأن الخيانة التى جرت بينهما بمنزلة مال استهلكه أحدهما على صاحبه قبل إسلام الحربى .

٣٧٨٠ـ ولو لم يسلم الحربى ولكن خرج إلينا بأمان ، ثم اختصما فيما جرى بينهما ، فإن القاضى لا يقضى بينهما بشىءٍ من نقض بيع ولا غيره .

لأن هذه معاملةٌ جرت بينهما فى دار الحرب ، والحربىٌّ ما التزم حكم الإسلام مطلقا حين دخل إلينا بأمان ، وفى مثلِه القاضى لا يسمع الخصومة .

بخلاف ما إذا أسلم أو صار ذميا .

لأنه التزم أحكام الإسلام فى المعاملات مطلقا .

٣٧٨١ـ وكذلك لو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ، ثم دخلا إلينا بأمان ، فخاصم فيه أحدهما صاحبه ، لم يسمع القاضى خصومته ، بخلاف ما إذا أسلما أو صارا ذمة ، وهو نظير ما لو أقرض أحدُهما صاحبه ما لا أو دابة ثم خرجا إلينا بأمان ، فإن القاضى لا يسمع الخصومة بينهما ، فى ذلك بخلاف ما إذا أسلما أو صارا ذمه ، إلا أن فى جميع هذه الوجوه إذا لم يسمع القاضى الخصومة فيما كان مستهلكا بعد الاسلام ، فإن كانت المعاملةُ بين حربِيَّين لا يفتى الخائن منهما بطلب رضاء الخصم أيضا ، فإن كانت بين مسلم وحربى أُفْتِىَ المسلم فيما بينه وبين ربه بأن يُرْضِىَ خصمَه من غير أن يُجْبَرَ عليه فى الحكم .

لأنه غَدَرَ بأمان نفسه .

٣٧٨٢ـ قال : ولو كانا مسلمين فى دار الحرب بأمان فعامل

أَحدُهما صاحبَه ، فهذا وما لو كانت المعاملة بينهما فى دار الاسلام على[1] السواءِ .

لأَن المسلم ملتزمٌ بحكم الإسلام حيثما يكون ، ومال كلٍّ واحد منهما مالٌ معصوم متقوم فى حق صاحبه ، لبقاءِ الإحراز فيه حكما ، وإن كان دخل إليهم بأَمان ، فلهذا كان حالُهما فى دار الحرب كحالهما فى دار الإسلام ، فى كل معاملة تجرى بينهما ، إلا فى خصال ثلاث ؛ إن قَتَلَ أحدُهما صاحبَه عمدا لم يجب على القاتل قصاص ، لقيام الشبهةِ بكونهما فى دار الإباحة ، ولأَنه يتمكن من استيفاءِ القصاصِ بقوة نفسه عادة ، والقاتل ليس فى يد الإمام لنعينه على استيفاءِ القصاص ، فلا يجب القصاص ولكن تجب الدية فى ماله ؛

٣٧٨٣ – وكذلك إن قتله خطأً لأَن التعاقُلَ باعتبار التناصر ، ولا تناصر بين مَنْ فى دار الحرب وبين من فى دار الإسلام ، فلهذا لا يكون على عاقلته من الدية شىء :

وكذلك إن ارتكب أحدُهما شيئا مُوجِبا للحد لم يلزمه الحد ، لأَنه لم يكن به ملتزما الحد . فأَما فيما سوى هذه الثلاثة حال المستأمَن فى دار الحرب كحاله فى دار الاسلام . وفى الأَسيرَيْن كذلك الجواب عند أَبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وفى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تجب الدية على القاتل ها هنا ، وحال الأَسيرَيْن عنده كحال حربِيَّيْن أَسلما فى دار الحرب ، ثم قَتَلَ أَحدُهما صاحبَه قبل الخروج إلى دار الإسلام ، وقد بينا هذا فى كتاب الديات فى شرح المختصر .

---

(١) ١ ١ م سواه .

٣٧٨٤ـ وعلى هذا لو استهلك أَحدُهما مال صاحبه ففى اللذين أَسلما فى دار الحرب لا ضمان على المستهلك بالاتفاق ، وإن كان آثما فى الاستهلاك ، وفى المستـأمَن هو ضامنٌ بالاتفاق ، وفى الأَسيرَيْن خلافٌ كما بينا .

وهذا لأَن وجوب الضمان بالإحراز والتقوُّم ، وذلك يكون بالدار لا بالدِّين ، فالعصمةُ بسبب الدين إنما تثبت فى حق من يعتقد لا فى حق من لا يعتقد ، وتمام الاحراز يكون بما يظهر حسا فى حق من يعتقد وفى حق من لا يعتقد ، وذلك إنما يكون بالدار ، فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا .

٣٧٨٥ـ قال : ولو غصب أَحدُهما من صاحبه مالا ، ولم يستهلكه حتى خرجا إلينا ، فإن القاضى يقضى على الغاصب برد المغصوب ، سواء كانا مستـأْمنين أَو أَسيرين أَو رجلين أَسلما فى دار الحرب .

لأَن صاحب المال وجَدَ عَيْنَ مالِه فى يد الآخر ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : «من وَجَدَ عَيْن مالِهِ فهو أحق به » . ولأَن الغاصب منهما إنما أَخذ مال صاحبه بطريق القهر ، ومالُ المسلم لا يكون غنيمة للمسلم ، وهو نظير أَهلِ العدل مع أَهل البَغْى إذا اقتتلوا ، ثم أخذ أَحدهما مال صاحبه ، فإنه يُجْبَر على الرد بعد ما وضعت الحربُ أَوزارها ، إذا كان المال قائما بعينه ، وإذا كان مستهلكا لم يكن المستهلك ضامنا له للمعنى الذى ذكرنا ، فهذا مثله .

٣٧٨٦ـ وهو بخلاف المستـأْمَن فيهم ، إذا غصب مالا من حربى ثم أَسلم الحربى ، ووجد ماله قائما بعينه فى يد المسلم ،

فإن القاضى لا يُجْبِره على الرد فى الحكم ، ولكن يُفتيه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، ويقول : اتَّقِ الله تعالى ورُدَّ ما أخذت .

لأَن مال الحربى هناك محلٌ التمَلُّك بالقهر حين أخذه المسلم ، لكن كان عليه التحرز عن العذر للأَمان الذى بينه وبينهم ، فإنما غَدَرَ بأَمان نفسه خاصة ، فلهذا يأمره بالرد على سبيل الفتوى ، ولا يجبره عليه فى الحكم .

٣٧٨٧ـ ولو أَن حربيا أَسلم فى دار الحرب ، ثم باع من مسلم مستأْمن عبدا أَو اشترى منه عبدا بثمن معلوم وتقابضا ، ثم خرجا إلى دار الاسلام ، ثم وجد المشترِى بالمشترَى عَيْبا ، أَو استحق من يده بجزية أَو غيرها ، فإن القاضى يقضى على صاحبه برد الثمن إن كان قائما بعينه فى يده ، وإن استهلكه لم يُضَمِّنْه شيئا فى الحكم . وكذلك إن كانا تبايعا عَرَضا بعَرَض فاستحق أَحدهما والعَرَض الآخر قائم بعينه ، فإن القاضى يقضى برده ، ولو كان مستهلكا لم يَضْمن المستهلك شيئا .

لأَن هذه جنايةٌ مرت بينهما فى دار الحرب ، وقد كانا مسلمين يومئذ .

٣٧٨٨ـ إلا أَن الذى أَسلم منهما فى دار الحرب كان ماله معصوما فى الأَثام دون الأَحكام ، فقلنا : فيما إذ كان قائما بعينه ، القاضى يقضى بالرد ، وفيما كان مستهلكا لا يقضى

بشيء بمنزلة ما لو كانا مسلمين تبايعا بعد ما أسلما ، قبل أن يخرجا إلى دار الإسلام .

وهذا لأنه لما ثبت هذا الحكمُ فى حق الذى أسلم منهما ثبت فى حق الآخر أيضا ، لوجوب التسوية بين الخصمين شرعا .

٣٧٨٩ـ قال : ولو أن مسلما مستأمَنا فيهم اشترى مملوكا منهم بقيمته فالبيع فاسد بجهالة الثمن ، كما لو كانت هذه المبايعة فى دار الاسلام . وهذا لأن المستأمن فيهم إنما يتمكنُ من أخذ مالهم بطيب أنفسهم ، وعليه يَبْنى أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، حكم عَقد الرِّبا فيما بينه وبين الحربى ، وأما فيما سوى ذلك فالمعاملةُ فى دار الحرب ودار الاسلام سواءٌ فى حق المسلم .

لأنه ملتزم حُكْمَ الإسلام حيثما يكون .

٣٧٩٠ـ فإن قبض المشترى العبدَ وأعطى القيمة ، ثم خرج الحربىُّ مسلما أو ذميا ، فأراد أحدُهما نقضَ البيع ، فإن القاضى لا يسمع الخصومةَ فى ذلك .

لأنهما تقابضا بالتراضى على وجه التمليك والتملك ، فتم المِلْك فى البيع لكل واحد منهما بطريق التعاطى ، وإن كان أصلُ البيع فاسدا .

٣٧٩١ـ ولو كان المشترى منهما قبض المملوك ، ولم يدفع القيمة حتى أسلم الحربى ، فإن القاضى يقضى برد المملوك على البائع .

لأن المعاملةَ ما انتهت ها هنا بالتقابض ، والمشترى إنما أخذ العبدَ على أن يعطى صاحبَه ثمنَه ، وهو لا يتمكن من ذلك للجهالة المتفاحشة فى القيمة ، فكان عليه رد ما أخذ منه .

٣٧٩٢ ـ ولو دخل الحربى إلينا بأَمان لم يسمع القاضى الخصومةَ فى ذلك .

لأَن أصل المعاملة كانت فى دار الحرب ، والمستأمن ما التزم أحكام الإسلام مطلقا .

٣٧٩٣ ـ بخلاف ما إذا أَسلم أَو صار ذمة ، وعلى هذا لو تبايعا عبدا بأَرطال من خمر وتقابضا ، ثم أَسلم الحربىُّ ، فإن القاضى لا ينقض شيئا من بيعهما .

لانتهاء المعاملة بالتقابض ، وتمامُ المِلكِ فى العبد المشترى للمشترِى بالقبض .

٣٧٩٤ ـ وإن قبض المشترى العبدَ ، ولم يعط صاحبَه الخمر حتى أَسلم الحربى فإن القاضى ينقضُ البيعَ ، ويرد العبدَ إلى البائع ، لقيام حكم المعاملة بينهما ، وعجز المشترى عن تسليم الثمن بعد اسلام الحربى منهما ، والإجارةُ قياسُ البيع فى ذلك حتى إذا استأْجر أَحدُهما صاحبَه شهرًا لعمل معلوم بأُجر معلوم[1] أَو بخمر ، فإن عمل له ذلك ثم أَسلم الحربى قبل إيفاء الأَجر فعلى المستأْجر أَجرُ المثل للعامل فيما عمله له ، وإن كانا تقابضا

---

(١) ا ، (مجهول) .

لم يكن على المستأجر شيء ، للفقه الذى ذكرنا ، فإن كان المشترَى هلك فى يد المشترِى أَو استهلكه ، ثم أَسلم الحربى قبل قبض الثمن ، فعلى المشترِى قيمة المشترَى للبائع .

لأَنه أخذه على أن يُعطيه ثَمَنا ، ولم يكن أخذه بطريق الغصب والخيانة ، فلهذا كان المقبوضُ مضمونا عليه بالقيمة عند تعذر رد العين ، بخلاف ما إذا اشتراه بميتة أو دم ، وقبض المشترى ولم يعطه ما شرط له حتى أسلم الحربى ، فإن المشترى يُسلَّم للقابض منهما .

ولا يلزمه رد شيء من عينه ولا قيمته .

لأَن هذا لم يكن بيعا بينهما ، فالبيع يستدعى الماليةَ فى البدلين ، والميتةُ ليس فيها شبهةُ المالية ، وإنما ملَّكَ أحدُهما صاحبَه ما لا بغير عوض ، فكان هذا والموهوبُ سواء فى الحكم .

٣٧٩٥ــ ولو كانت المبايعة بين مسلم مستأمن فيهم وبين رجل أَسلم من أَهل الحرب ، والمسأَلة بحالها ، فإن القاضى ينقض ما بينهما من البيوع الفاسدة ، ويكون حالهما فى ذلك كحال المستأمنين .

وهذا قولُ محمد رحمه الله تعالى ، فأَما عند أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فيما يجب فيه ضمانُ القيمة ينبغى أن يكون حالُهما كحال ما لو جَرَت المعاملةُ بين المسلم والحربى ، بمنزلة عقدِ الربا إذا جرى بين هذين ، فإن الحكم فيه عند أبى حنيفة ، رضى الله عنه ، كالحكم فيما إذا جرى بين المسلم والحربى .

٣٧٩٦ـ ولو جرت هذه المعاملة بين الحربيَّيْن ثم أسلما أَو صارا ذمة كان الحكم فيه كالحكم فيما إذا جرى بين مسلم وحربى .

لأَنهما ما كانا ملتزِمين حكمَ الإسلام ، حين جرت المعاملة بينهما .

٣٧٩٧ ـ قال : ولو دخل عسكرٌ من المشركين دارَ الاسلام ، ثم دخل إليهم مسلم بأَمان ، فعاملهم بهذه الصفة ، كان هذا وما لو كان مستأْمنًا فى دار الحرب حين عاملهم سواء .

لأَن العسكر إذا كانوا أَهل منعة فحكم الإسلام لا يجرى فى معسكرهم . كما لا يجرى فى دار الحرب . وبناءُ هذه الأَجوبة على الحكم فيما إذ اكان [الحكم][1] حكم الكُفْر فى الموضع الذى جرت المعاملة فيه . وإذا كان الحكمُ حكمَ المسلمين فإنه لا يجوز من المعاملة فى ذلك الموضع إلا ما يجوز فى دار الاسلام .

(ألا ترى) أن عسكر المسلمين لو دخلوا دار الحرب ثم جرت هذه المعاملة فى المعسكر فإن حكمها وحكمَ ما لو جرت فى دار الإسلام سواء .

(ألا ترى) أنه لو قتل رجل رجلا فى المعسكر عمدا وجب عليه القصاص . بمنزلة ما لو قَتَلَهُ فى دار الإسلام ، فعرفنا أن المعتبر جَرَيانالحكم فى ذلك الموضع وإذا ظهر هذا فى حكم القتل ، فكذلك فى حق المعاملات . والله الموفق .

---

(١) زيادة فى ا ط م .

(١٧٣)

باب من يجب على المسلمين نصرتهم ، وما لا يكون فيئا إذا أخذ من دارنا ، أو من غيرها

٣٧٩٨ - ولو أن قوما من أهل الحرب ، لا مَنَعة لهم ، دخلوا إلينا بأمان ، فأغار أهل دار حرب أُخرى على دار الإسلام ، وأصابوا أُولئك المستأمنين فأحرزوهم بدارهم ، واستعبدوهم ، ثم ظفر المسلمون عليهم ، فعليهم تَخْلِيَةُ سبيل المستأمنين .

لأنهم سُبُوا من دار الاسلام ، وقد كانوا فى حكم أهل الإسلام حين سُبوا ، والحرية لا تبطل بمثل هذا السبى .

٣٧٩٩ - ثم قد بينا أن المستأمنين فينا إذا لم يكونوا أهل منعة فحالهم كحال أهل الذمة فى وجوب نصرتهم على أمير المسلمين ، ودَفْع الظلم عنهم .

لأنهم تحت ولايته .

(ألا ترى) أنه كان يجب على الإمام والمسلمين اتِّبَاعُهم لاستنقاذِهم من أيدى المشركين الذين قهروهم ، ما لم يدخلوا حصونَهم ومدائنهم ، كما يجب عليهم ذلك إذا وقع الظهور على المسلمين أو على أهل الذمة ، وبهذا تبين أيضا وجوبُ تَخْلِيَة سبيلهم إذا أصبناهم ، فهل رأيت قوما يجب على المسلمين نُصْرَتُهم إذا أخذوهم كانوا فيئا لهم ، هذا مما لا يجوز القول به .

وكذلك لو أن هؤلاء المستأمنين كانوا من أهل دار الموادعة دخلوا إلينا بتلك الموادعة .

لأن تلك الموادعة توجب الأمان لهم فى دارنا ، فكانوا بمنزلة المستأمنين فى وجوب نصرتهم .

٣٨٠٠ـ وعلى هذا لو أسلم أهلُ الدار الذين أسروهم فإن الإمام يحكم عليهم بأن يخلوا سبيلهم ، فيكونوا أحرارا على ما كانوا عليه قبل أن يُسْبَوا ، سواء كانت مدةُ الموادعة قائمةً أو قد انقضت .

لأنهم حين كانوا فى دارنا بأمان ولا منعة لهم فحالهم كحال أهل الذمة فى وجوب نصرتهم ، وأهلُ الحرب لا يملكونهم بالسَّبْى لتأكُّدِ حريتهم بدار الاسلام . فإذا أسلموا كان عليهم تخلية سبيلهم .

وكذلك لو لم يسلموا ، ولكن دخل إليهم مسلم بأمان ، فاشتراهم بمال أو فداهم ، كان هذا وما لو فدى الحرّ المسلمَ أو الذمىَّ الأسير بماله فى جميع ما ذكرنا سواء ، وكذلك لو أن الذين أسروهم خرجوا إلينا بأمان ، ومعهم بعضُ هؤلاء الأسراء ، فإنهم يُؤخذون منه مجانا .

لأنه ظالم فى حبسهم ، وحالهُم فى ذلك كحال أهل الذمة ، إذ لا يجوز إعطاء الأمان على التقرير على الظلم ، بحبس الحر المأسور .

٣٨٠١ـ ولو كان فى المستأمنين المأسورين عبدٌ مملوك ،

والمسألة بحالها ، لم يُجْبَر المستأْمَنَ الذى أَسره على بيعه ، إذا دخل إلينا بأَمان ، وهو معه بخلاف ما إذا كان العبد مسلما أَو ذميا .

لأنه يملكه بالإحراز فى الفصول كلها .

٣٨٠٢ـ إلا أَن المسلم والذمى لا يُقَرُّ فى ملك الحربى ، فكان مجبرا على بيعه ، لذلك ، فأَما إذا كان العبد حربيا فالحربى يُقَرّ فى ملك الحربى ، وقد تم ملكُه بالإحراز ، فلهذا لا يجبر على بيعه .

توضيحه : أنه إنما يجبر على بيعه ليعود كما كان ، وها هنا كان حربيا قبل أن يؤسر ، ولو أُجْبِر على بيعه فى دار الاسلام باعه من المسلمين ، أو من أهل الذمة فلا يعود حربيا كما كان ، فهذا لا يجبر على بيعه .

٣٨٠٣ـ قال : ولو أَن الموادعين لم يخرجوا إلينا حتى أَغار عليهم أَهل حرب أُخرى فى دارهم فأَسروا معهم أَسيرا ثم ظهر المسلمون عليهم فاستنقذوهم من أَيديهم ، كانوا عبيدا للمسلمين

لأنهم ما كانوا أصابوهم من دار الإسلام ، فإن دار الموادعين دار الحرب ، لا يجرى فيها حكم المسلمين ، وإنما كانت الموادعة بيننا وبينهم ، ولم يكن فيما بينهم موادعة ، فتم إحراز القاهرين لهم ، ثم وقع الظهور عليهم ، فكانوا مماليكَ للمسلمين . ثم قد بينا أنهم لو كانوا أهلَ منعة فى دارنا بأَمان فظهر عليهم أهل حرب آخرون وأحرزوهم ، كانوا مماليكَ لهم ، فإذا كانوا فى دار

الموادعة ومنعةِ أنفسهم حين وقع الظهور عليهم أولى ، وهذا لأنا إنما التزمنا للموادعين تركَ التعرض لهم ، لا أن ننصرهم من عدوهم .

وهذا بخلاف ما إذا دخل بعضُهم دارنا بحكم الموادعة .

لأن الداخلين لما لم يكونوا أهل منعة فقد التزمنا نصرتهم بالأمان الثابت لهم فى دارنا حكما .

٣٨٠٤ـ ولو كان الذين أغاروا على الموادعين قوما من الخوارج ، ثم ظهر عليهم أهلُ العدل ، ردوهم إلى مأمنهم أحرارا لا سبيل عليهم . أما إذا أغاروا عليهم فى دار الإسلام فهو غير مشكل ، وأما إذا أغاروا عليهم فى دار الموادعة فلأنا قد التزمنا لهم بالموادعة تركَ التعرض وألا يظلمهم أحد من المسلمين ، والخوارجُ منهم ، فكان على إمام أهل العدل دفعُ ظلمهم عن الموادعين إذا تمكن منهم ، كما عليه دفعُ ظلم أهل العدل عنهم ، إذا تمكن منهم ، بخلاف أهل الحرب ، فإنه ليس على إمام المسلمين دفعُ ظلم أهل الحرب عنهم بسبب الموادعة ، لأنه ما التزم ذلك لهم .

والذى يوضح الفرق أن أمان الخوارج يثبتُ فى حق أهل العدل ، فكذلك أمانُ أهل العدل يثبتُ فى حق الخوارج ، عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «يسعى بذمتهم أدناهم» . وإذا ظهر حكم أمانهم فى حق الخوارج لم يملكوهم بالأسر فلهذا وجب ردُّهم أحرارا كما كانوا .

٣٨٠٥ـ قال : ولو أن حربيا دخل إلينا بأمان ، ومعه عبدٌ له فأسرَ عبدَه أهلُ حرب آخرون وأحرزوه ، ثم وقع العبدُ فى الغنيمة ، ومولاه فى دار الإسلام ، أو قد رجع إلى دار الحرب ، فإن حضر قبل القسمة أخذَه بغير شىء ، وإن حضر بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاءَ .

لأنه لما كان حالُه كحال الذمى ما دام مُستأمنا فينا فى نفسه إذا صار مقهورا ، فكذلك فى ماله إذا وقع الظهور عليه ، فإن حكم الأمان يَعُمُّ المال والنفس ، ثم إنما ينتهى حكم الأمان برجوعه إلى دار الحرب ، وفيما يرده مع نَفْسه ، فأما فيما لم يردَّهُ فحكمُ الأمان قائم كأنه لم يرجع إلى دار الحرب ، فلهذا كان الحكمُ فيه ما بينّا ، وعلى هذا لو كان العبد دخل إلينا بأمان ولم يكن مولاه معه .

لأن حكم الأمان ثابت فيه ما لم يرجع إلى دار الحرب ، فأنا قد التزمنا تبليغَه مأمَنَه ، وقد انعدم ذلك حين أحرزه أهلُ حرب آخرون ولهذا إذا وقع فى الغنيمة وجب ردُّه على مولاه ، قبل القسمة بغير شىء وبعد القسمة بالقيمة .

٣٨٠٦ـ وكذلك لو كان العبد من أهل دار الموادعين دخل إلينا بتلك الموادعة وحده ، أو مع مولاه ، ثم أسره أهل الحرب .

لأنه كان آمنا فينا بتلك الموادعة ، فهو فى الحكم كالمستأمن فينا .

٣٨٠٧ - وكذلك لو دخل مسلم دار القاهرين - بأمان فاشتراه منهم كان لمولاه أن يأخذه بالثمن إن شاء فى جميع هذه الفصول .

لأنه الآن بمنزلة عبد المسلم أو الذمى ، وقد أصيب من دارنا ، وإنما الفرقُ بينهما فى الحَرْفِ الذى قلنا إن الأسير إذا دخل إلينا بأمان وهو معه لم يكن مجبرا على بيعه ، بخلاف ما إذا كان لمسلم أو ذمى بأمان فأما فيما سوى ذلك فالحكم سواء . والله أعلم .

(١٧٤)
باب مواريث القتلى إذا لم يدرأيهم قتل أولا

٣٨٠٨ـ وإذا قتل جماعةٌ من المسلمين ذوى القرابة ولايعلم أَيهم قُتِلَ أَولا فإنه لايرث بعضُهم من بعض ، ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الأَحياء .

لأَن كل أمْرَين حَدَثا ، ولا يعرف التاريخ بينهما ، فإنه يجعل كأَنهما حدثا معا لفقه ، وهو أنه يحال بالحادث على أقرب الأَوقات ، فإن التاريخ لايثبتُ إلا بحجة ، ثم شرط التوريث بقاءُ الوارث حيا بعد موت المُوَرِّث ، فما لم يعلم هذا الشرطُ يقينا لإنسان بعينه لا يجعل وارثا .

(ألا ترى) أن المفقود لا يرثُ أحدا من أقاربه ما لم يعلم حياته بعينه بعد موت المُوَرِّث .

٣٨٠٩ـ والأَصل فيه حديثُ خارجةَ بنِ زيد عن أَبيه زيد ابن ثابت ، رضى الله تعالى عنه ، قال : أَمرنى أَبو بكر الصديقُ ، رضى الله تعالى عنه ، بتوريثِ أَهل اليمامة ، فورّثْتُ الأَحياءَ الأَمواتَ ولم أُوَرِّث الأَموات بعضَهم بعضا . قال : وأَمرنى عمرُ رضى الله تعالى عنه بتوريث أَهل طاعون عَمواس ، كانت القبيلةُ تموت بأَسْرها فورثتُ الأَحياء الأَمواتَ ولم أُوَرِّث

الأَمواتَ بعضهم بعضا ، قال خارجة بن زيد : وأنا ورّثتُ أَهل الحَرَّة ، فورثت الأَحياءَ الأَمواتَ ولم أُوَرِّث الأَمواتَ بعضَهم بعضا .

وذكر آثارا فى الكتاب بالإسناد عن الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ، لإثبات الأَصل الذى قلنا . قال :

٣٨١٠ـ وكل نسب ادعاه السَّبْىُ إذا تصادقوا عليه ولم يُعْرف إلا بقولهم فإنهم لا يتوارثون بذلك ما خلا الأَبوةَ والبنوة ، إلا أَن تقوم البينةُ من المسلمين على ذلك النسب ، فحينئذ يَجْرى التوارث .

وهذا بناء على ما عرفناه فى الدعوى أن إقرار الرجل يصح بأَربعة نفر : بالأَب ، والابن ، والزوجة ، والمولى ، وإقرارُ المرأَة يصحُّ بثلاثة نفر : بالأَب ، والزوج ، والمولى ، ولا يصح إقرارها بالابن ، لأَنها تحمل نسبه على غيرها ؛ وهو صاحب الفراش ، فأَما الإقرار بما سوى ذلك من القرابات لا يصح من واحد منهما ، لأَن المُقِر إنما يحمل النسبَ على غيره ، والأَصل فيه ما روى أَن امرأة سُبيت ، ومعها صبي حامِلَتُه ، وكانت تقول : ابنى ، فأُعْتِقَا وكَبر الغلامُ فمات وترك مالا ، فقيل لها : خذى ميراثَك فتحرَّجَت من ذلك ، وقالت : لم يكن ابنى إنما كان ابن دهقان القرية ، وكنت ظئرا له ، فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله تعالى عنه ، فكتب رضى الله تعالى أَلا يورث الحميل إلا ببَيِّنة ، فصار هذا أَصلا فيما قلنا لأَن الحميل محمولُ النسب على الغير ،

---

(١) بياض فى الاصل وهذه عن ا ١ .

فعيل بمعنى المفعول أو حامل نسبه على غيره فعيلٌ بمعنى فاعل ، وكل ذلك جائز .

٣٨١١ــ وإذا مات الرجلُ فى دار الحرب فقسم ميراثه على غير قسمة ميراث أهل الاسلام ، بأن أعطى الذكور من الأولاد دون الإناث ، أو الولد دون الأبوين ، أو دون الزوجة ، ثم أسلموا بعد تمام القسمة ، فالقسمة ماضية على ما صنعوا ، ولو لم يقسموا حتى أسلموا فإنما يقسم الميراث بينهم على حكم الاسلام .

لأنهم بالاسلام يلتزمون أحكام المسلمين ، فذلك يلزمهم فى تصرف يباشرونه فى المستقبل دون ما باشروه قبل الاسلام ؛ بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك ، والأصل فيه حديثُ عمرو بن دينار رحمه الله تعالى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : «أيُّما ميراثٍ اقْتُسِم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية ، وما أدرك الاسلام ، فهو على قسمة الاسلام» . يعنى ما أدرك الاسلام بأن أسلم المستحقون قبل القسمة .

٣٨١٢ــ وهذا بخلاف ما إذا اقتسم أهلُ الذمة مواريثَهم على غير قسمة المسلمين ، ثم اختصموا فى ذلك ، فإن الإمام يُبْطل قسمتَهم ، ويقسم الميراث بينهم على قسمة المسلمين .

لأن أهل الذمة قد التزموا أحكامَ الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ، فكان حكمُهم كحكم المسلمين إلا ما صار مُستثنى ، لمكان عَقْدِ الذمة كالتصرف فى

الخمر والخنزير ونكاح المحارم ، فأما أهلُ الحرب ما كانوا ملتزمين لحكم الاسلام قبل أن يسلموا ، فلهذا كان الحكم فيهم على ما بَيَّنَّا .

٣٨١٣ـ ولا يتوارثُ أَهلُ الحرب وأَهلُ الذمة وإن دخلوا إلينا بأَمان .

لأَنهم أهل دارين مختلفين ، فإن المستأْمن فيها من أهل دار الحرب ، وتباينُ الدار تاثيرُه فى قطع العصمة والولاية فوق تأْثير تباين الدين ، فكما لا يتوارثُ أهل مِلَّتَيْن فكذلك لا يتوارث أهل الدارين .

وعلى هذا أَهلُ الحرب فإنهم لا يتوارثون فيما بينهم ، إذا كانوا أَهل دور مختلفة .

لأَن حكم اختلاف الدار فيهم باختلاف المنعة ، فإن دارهم ليست بدار أحكام حتى يجمعهم حكم بخلاف دار الاسلام .

فأَما إذا صاروا أَهل الذمة[1] فإنهم يتوارثون بالقرابة .

لأَنهم صاروا من أهل دار الاسلام وهم أهل ذمة واحدة ، فإن الكفر كلَّه ملة واحدة ، فلهذا جرى التوارث فيما بينهم . والله أعلم .

---

(١) ا ا (ذمة) .

(١٧٥)
باب الأسير والمفقود وما يصنع بمالها

٣٨١٤ـ قال الشيخ الإمام ، رضى الله عنه ، اعلم بأن أكثر مشاكل هذا الباب قد بيناه فى شرح المختصر فى كتاب المفقود ، وإنما نذكرها هنا مالم نبينه ثمة فمن ذلك :

أن امرأة الأسير إذا ثبت عندها ارتدادُ زوجها إلى دين الكفر اعتَدَّتْ بثلاث حيض وتزوجت . وإذا ثبت عندها موتُه اعتدت بأربعة أشهر وعشرا . ثم تزوجت ، ولها الميراثُ فى الوجهين .

لأن حاله بعد ما أُسِرَ وفُقِدَ كحالِه إذا كان معها إلى أن ارتد أو مات ، فإن الأسر لا يُؤثِّر فى قطع عصمة النكاح ، إلا أن موتَ الزوج يثبت عندها بخبر الواحد إذا كان عدلا ، فأما رِدةُ الزوج لا تثبت عندها الا بشهادة شاهدين ، رجلين أو رجل وامرأتين ، على رواية هذا الكتاب ، وعلى رواية كتاب الاستحسان سَوَّى بين الفصلين ، وقال : يثبتُ ذلك بخبر الواحد إذا كان عدلا ، لأنه يخبرها بأمرٍ دينى فإنَّ حلَّ التزوجِ وحرمتَه أمرٌ دينى .

(ألا ترى) أن رِدَّة المرأة عند الزوج تثبتُ بخبر الواحد لهذا المعنى ، فأما فى هذه الرواية نُفَرِّق فنقول : إن رِدَّة الرجل يتعلق بها استحقاقُ القتل ، فكان

حكمهُ أغلظَ من حكم رِدّة المرأة ، فلهذا لا تثبت بخبر الواحد ، إلا أنها تثبت الآن بشهادة رجل وامرأتين ، وبالشهادة على الشهادة .

لأن المقصودَ هو القضاءُ بقسمة الميراث ، وذلك يثبتَ مع الشبهات . فلهذا أثبتنا بحجة فيها شبهة .

(ألا ترى) أنهم لو شهدوا به عند القاضى قضى بقسمة ماله بين ورثته المسلمين ، فكذلك إذا شهدوا به عندها ، قلنا : يكون لها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ، .

٣٨١٥ـ فإن رجع بعد ذلك مسلما وقال : قد كذبت على البينة لم يُقْبَل ذلك منه ، وكان ذلك بمنزلة إسلامه ابتداء ، فلا تُرَدُّ عليه امرأتُه إلا بنكاح جديد ، سواء تزوجت أو لم تتزوج ، ولو شهد هذان الشاهدان بردَّته عند قوم ، ثم غابا أو ماتا ، فليس يسع أولئك القومَ أن يشهدوا على ردته .

لأنهما لم يُشْهِدَاهم على شهادتهما ، فإن أشهداهم على ذلك فحينئذ يسعهم أن يشهدوا على شهادتهما ، كما فى سائر الأحكام .

فأما إذا أخبر بموته مسلمٌ عَدْلٌ فلا خلاف أنه يسعها أن تعتد وتتزوج .

لأنه لا يتعلق بما أخبر به حقٌّ يطلب الرجل به ، بخلاف الردة إلا أن هذا الخبر إنما يُعْتمد إذا قال عايَنْتُه ميتا ، أو شهدت جنازته .

٣٨١٦ـ فأما إذا قال : أخبرنى به مخبر ، فإنه لا يعتمد على ذلك . فأما إذا أخبر قوما عن معاينة يسعهم أن يشهدوا

على موته عند القاضي ، إلا أنهم إذا بينوا للقاضي أنهم سمعوا ذلك من واحد ، فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم ، كما لو جاء ذلك المُخْبِر فأخبر القاضي به ، وهو بمنزلة الشهادة على المِلْك باعتبار اليد يجوز ، ولكن إذا أخبر القاضي أنه يشهد بالملك له لأنه رآه فى يده لم يعتمد القاضي شهادته ، والذى يخبر عن موته معاينة إنما يُعْتَمد خبرُه إذا لم يكن متهما فى ذلك الخبر ، فأما إذا كان متهما بأن كان أحد ورثته أو مُوصًى له بمال ، فإنه لا يُعتمد خبرُه ، فإنه يَجُرُّ بذلك إلى نفسه مغنما ، فيكون متهما فى خبره كالفاسق .

ثم القاضي يقضي لامرأة الأسير والمفقود بالنفقة فى ماله إذا(١) كان النكاحُ معلوما له بينهما ، سواء كانت مسلمة أو كتابية .

وكذلك يقضي بنفقة الأبوين والولد لأن استحقاق النفقة بالنكاح لا يعتمد الموافقة فى الدين ، فإن سببَ الاستحقاق الولادُ بالنص .

فإن استوفَوا النفقةَ زمانا ، ثم قامت البينة على قتل الأسير أو المفقود قبل النفقة عليهم ، فإن الإمامَ (٢) يُضَمِّنُهم ما أخذوا .

---

(١) ا على معاينة وسمهم .
(٢) غير موجودة فى ا .

لأنه تبين أنهم أخذوا ذلك بغيرِ حق، ولا يمكن أن يحسب ذلك من ميراثهم إذ لا يجرى التوارث مع اختلاف الملة فلهذا ضمنهم ذلك .

فكذلك إن قامت البينةُ على رِدّة الأسير فى دار الحرب قبل النفقة .

لأن ذلك كموته فى حكم استحقاق النفقة .

٣٨١٧ـ فإن قالت الزوجة حاسبونى بما أخذت من نفقتى لعدتى لم يلتفت إلى قولها .

لأنها إنما تَسْتَوْجب نفقةَ العدة على المرتد ما دام فى دار الاسلام، فأما بعد اللحاق بدار الحرب فلا .

بمنزلة ما لو طلقها ثلاثا ثم لحق بدار الحرب مرتدا، فإنها لا تستوجب النفقةَ عليه بعد ذلك .

لأن لحوقه بدار الحرب مُرْتَدًّا كموته .

٣٨١٨ـ وإذا كان للأسير مال وديعةٌ فى يد إنسان هو مُقِرٌّ به، ومالٌ دينٌ على إنسان هو مقر به، فإنما يَفرض القاضى النفقةَ لزوجته وأولاده ووالديه فى الوديعة دون الدين .

لأن الوديعة أمانة، إن قال مَنْ فى يده: ضاعت، صدق، والدينُ مضمون فى ذمة الغريم، فكان النظرُ للأسير فى أن يجعل النفقة فى الوديعة ويشهدَ على إقرار المدين حتى يأمن فوات الدين بجحوده .

٣٨١٩ـ وإن رأى أن يأْخذ الوديعةَ مِنْ يد مَنْ فى يده وأن يضعها على يدى نفسه[١] ويأْمر بالإِنفاق من الدين الغريم لم يكن به بأْس أَيضا .

لأَنه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه .

ثم لا يُصَدَّق المدين ، فيما يدعى أَنه أَنفق من الدين ، إلا ببينة تقوم له على ذلك ، بخلاف المودِع فإنه يُصَدَّق فيما يدعى أَنه أَنفق من الوديعة مع يمينه .

لأَن المدين إنما ينفق من ملك نفسه ، على أن يكون ذلك مضمونا له فى ذمة صاحب الدين ، ثم يصير قصاصا ، وهولا يُصَدَّق فيما يدعى من الدين لنفسه فى ذمة غيره إلا بحجة ، فأَما المودع أَمين ينفق من ملك الغير بأَمره أَو بأَمر من يقوم مقامه وهو القاضى ، والقولُ قول الأَمين مع اليمين .

(ألا ترى) أن المدين لو ادعى قضاء الدين لم يُصَدَّق إلا بحجة ، والمودع إذا ادعى رد الوديعة كان مصدقا مع اليمين .

٣٨٢٠ـ فإن جاءَ الأَسير بعد ما أَنفق الغريم أَو المودع بأَمر القاضى فجحد نكاح المرأَة ، ولم يكن لها على ذلك بينة ، وحلف الأَسير ما هى له بامرأَة ، على قول من يرى الاستحلاف

---

(١) ا ا (بدنقة) .

فى باب النكاح ، فله أن يرجع على الغريم والمودع بما له .

لأن ولاية الأمر للقاضى بالإنفاق كان بسبب النكاح ، نظرا منه للغائب ، ولم يثبت النكاح ، فتبين أنه أنفق مِلْكه على غيره بغير أمر صحيح شرعا ، فصار ضامنا له ذلك ، ويرجع بما يضمن على من أنفق عليه .

لأن أخذ المال منه لنفسه ، فكان ضامنا للمأخوذ .

فإن كان المُنْفِقُ معسرا فأراد الأسيرُ تضمينَ المرأة مالَه فله ذلك فى الوديعة دون الدين .

لأنها أخذت عينَ ماله من المودع ، وأنفقت على نفسها ، فكانت ضامنة له ، وإنما أخذت من المدين مالَ المدين .

٣٨٢١ـ فأما دينُ الأسير فى ذمة المدين فلا سبيل له على تضمين المرأة ، وإنما يطالب الغريم بما له ، وفى الوديعة إذا اختار الأسيرُ تضمينَها ثم أراد الرجوعَ عن ذلك وتضمينَ المودع لم يكن له ذلك .

لأنها فى حقه كالغاصب مع غاصب الغاصب ، فبعد ما اختار تضمين أحدهما لم يكن له أن يرجع عن ذلك ويُضَمِّن الآخر ، لأن اختياره تضمينَ أحدهما يكون إبراء منه للآخر .

٣٨٢٢ـ ولو كان الأسير لم يجحد نكاح المرأة ولكنه أقام البينة أنه كان أعطاها النفقةَ لمدة معلومة قبل أن يُؤسر ،

أَو كان طلقها وأنقضت عدتُها قبل أَن يؤسر ، فلا ضمان له على الغريمِ والمودِع فيما أَنفقا بأَمر القاضى ، ولكنه يرجع على المرأَة بما أَخذت .

لأَن فى الفصل الأَول وجوبَ الضمان عليهما كان باعتبار إقرارهما بأَصل النكاح ، فإنهما لو أنكرا ذلك لم يأمرهما القاضى بانفاق شىءٍ عليها ، وقد ظهر الآن أنهما كذبا فيما أقرَّا به على الأَسير ، فلهذا ضمن . وها هنا لم يظهر كذبُهما فيما أَقرَّا به من أَصل النكاح ، وإنما أثبت الزوجُ عارضا مُسْقِطا للنفقة عنه ، وهو نظير الشاهدين بالقتل خطأً إذا قضى القاضى بالدية بشهادتهما ، واستوفى ، ثم جاءَ المشهود بقتله حيا كانا ضامنين للمال ، وبمثله لو أقام المشهودُ عليه البينةَ أنه كان المجروح عفا عن الجراحة ، وما يحدث منها قبل موته ، لم يكن على الشهود ضمانٌ فى ذلك فهذا قياسه .

٣٨٢٣ ـ فإن كان الغريمُ أَو المستودعُ قال إنى قد شهدتُ نكاحَها حين تزوجها ، ولست أَدرى أَطَلَّقها أَو لم يطلقها فإن القاضى يأَمره بالإنفاق .

لأَن ما عرف بثبوته فالأَصلُ بقاؤه حتى يوجد الدليل المزيل .

٣٨٢٤ ـ وكذلك لو قال هى امرأَتُه للحال ، فإن أَقام الأَسير البينة أَنه كان طلَّقها ثلاثا قبل أَن يُؤسَرَ وانقضت عدتُها فلا ضمان له على الغريم والمستودَع فى الفصلين ، وليس له

أن يحتج عليهما فى الفصل الثانى ، فيقول إنهما قد كذبا فى اقرارهما أنها زوجته للحال ، فإنا أضمنهما بهذا الاقرار من قِبَلِ أن هذا غير مُحتاج إليه ، فإنه بعد ما أقر بأصل النكاح سواء هى امرأتُه فى الحال أو قال لا أدرى ما حالها الآن ، فإن القاضى يأمره بالإنفاق ، وما لا يكون محتاجا إليه فالشهادة به وجودا وعدما بمنزلة واحدة ، وقد كانا فى أصل الإقرار بالنكاح صادقين . فلهذا لم يَضْمَنا شيئا ، وهذا نظير رجل مات فادعت امرأةٌ أنها امرأته ، وأقامت البينة ، فورّثها القاضى ميراثَ النساءِ ، ثم قامت البينةُ أن الزوج كان طلقها ثلاثا فى صحته ، فليس للورثة تضمينُ الشهود شيئا سواء شهدوا على أصل النكاح أو شهدوا على أنها امرأته يوم مات .

لأن المعتبر شهادتهما بأصل النكاح . وقد كانا صادقين فى تلك الشهادة .

٣٨٢٥ ــ وبمثله لو أسلم حربىّ ووالىَ رجلا ثم مات ، فشهد شاهدان أن هذا الرجلَ مولاه ووارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وقضى القاضى له بالميراث ، ثم أقام رجلٌ آخرُ البينة أنه كان ناقض الأولَ الولاءَ ووالىَ هذا الثانى ، وعاقده ثم مات ، وهو مولاه ووارثه ، فإن القاضى يجعل الميراثَ للثانى دون الأول ، ويكون للثانى الخيارُ إن شاءَ ضَمَّن الشاهدَيْن الأولَين ، وإن شاءَ ضَمَّن القابض للمال .

لأنهما لو شهدا على أصل الولاء لم يقض القاضي بالميراث للأول ، ما لم يشهد على أنه مولاه ووارثه يوم مات ، وقد تبين أنهما كَذَبَا فى هذه الشهادة فكانا ضامنين ، وهذا هو[1] الحرفُ الذى يدور عليه الفصول أنه متى ظهر كذبُ الشاهد فيما كان الاستحقاق به بعينه كان ضامنا للمشهود به ، وإذا لم يظهر كذبُه فيما كان الاستحقاق به بعينه لم يكن ضامنا . والله أعلم .

---

(١) ظ م وبهذا يتبين .

(١٧٦)

باب ميراث القاتل من أهل الحرب وأهل الإسلام

٣٨٢٦ - وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فرمى مشرك أَخاه من المسلمين فأَصابه ، ثم أَسلم المشرك ، ثم مات المسلم ولا وارث للمقتول غيرُ أَخيه فميراثه لأَخيه ، وكذلك لو كان المسلم هو الذى رمى المشرك ثم أَسلم المجروح ثم مات .

أما فى هذا الفصل فلأَنه قَتَله بحق ، والقتلُ بحق لا يوجب حرمانَ الميراث ، كما لو قتل مُوَرِّثَه قصاصا أو رجما ، وأما فى الفصل الأَول فلأَنه قتله وهو محارب له ، وقد بينا أن التأْويلَ الباطلَ ملحقٌ بالتأْويل الصحيح فى الحكم ، وإن كان مخالفا له فى الإثم .

ألا ترى - أن الكافر لا يستوجب قصاصا ولا دية بقتل المسلم ، وإن أَسلم بعد ذلك ، كما لا يستوجب المسلمُ ذلك .

وعلى هذا أَهلُ البغى مع أَهل العدل ، فإن العادل إذا قتل مورثَه الباغى لم يُحْرم الميراثَ بالاتفاق .

لأَن قَتلَه بحق ، والباغى إذا قَتَل مُوَرِّثه العادلَ فكذلك الجواب عند أبى حنيفة ومحمد ، رضى الله تعالى عنهما ، لأَن التأْويل الفاسد إذا انضم إليه المنَعَةُ كان ملحقا بالتأْويل الصحيح ، إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول :

ها هنا لا يَرِثُه بخلاف الكافر ، لأَن الباغى مسلمٌ مخاطَبٌ بأَحكام الإسلام ، فكان قتلُه العادلَ قتلا محظورا ، وحرمانُ الميراث جزاءُ القتل المحظور ، فأَما الكافر غيرُ مخاطب بأَحكام الشرع ، فلا يتعلق حرمانُ الميراث بقتله .

٣٨٢٧ ـ لأَن ذلك من أَحكام الشرع ، ولكن ما قاله أَبو حنيفة ومحمدٌ ، رحمهما الله تعالى ، أَصَحّ ، فإن القتل الموجودَ من الباغى كالموجود من الكافر ، فى أَنه لا يجب عليه به قصاص ولا دية ، لوجود التأويل والمَنَعَة ، فكذلك فى حكم الميراث بل أَوْلى ، لأَن حكم القصاص والدية ثابتٌ بنَصٍّ يُتْلَى ، وحرمان الميراث بالقتل ثابت بخَبَرٍ يُرْوَى ، ولا شك أَن ما يثبت بنص التنزيل فهو أَوْلَى .

٣٨٢٨ ـ وهذا بخلاف ما إذا أَسلم الأَب والابن فى دار الحرب فإن القاتل لا يرِثُ من المقتولِ شيئا ، وإن كان لا يتعلق بذلك القتل قصاصٌ ولا دية ، وكذلك فى الأَسيرين على قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه .

لأَن امتناع وجوب القصاص والدية هناك ليس بتاويل تَأَوَّلَه القاتلُ بل لانعدام الإحراز الذى هو مُقَوِّم للدم ، وبه لا يخرج القتل من أن يكون محظورا من كل وجه ، فأَما هاهنا امتناعُ وجوب القصاص والدية لاعتبار تأْويلٍ تأَوَّلَه القاتل ، ولما جعل ذلك التأْويلَ بمنزلة التأْويل الصحيح فى حكم القصاص والدية فكذلك فى حكم حرمان الميراث .

٣٨٢٩ ـ ولو أن قوما من اللصوص أو من أهل[1] المعصية اقتتلوا مع قوم من أهل العدل فإن قتل العادلُ مُوَرِّثَه من اللصوص فإنه يرثه ، لأنه قتله بحق ، وأن قتل اللصُّ مُوَرِّثَه من أهل العدل لم يَرِثْه شيئا .

لأن هذا القتل محظور من كل وجه ؛ حتى يتعلق به القصاصُ ـ إذا كان عمدا ، والديةُ والكفارةُ إذا كان خطأً .

٣٨٣٠ ـ ولو كان الفريقان من اللصوص فقصد كل فريق قَتْلَ الفريق الآخر لم يرث واحد منهما صاحبَه إذا قتله شيئا .

لأن هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاصُ إذا كان عمدا ، والكفارةُ إذا كان خطأً . والحاصل إن الكفارةَ وحرمانَ الميراث كل واحد منهما جزاءُ القتل المحظور ، فيثبت أحدُهما بثبوت الآخر ، وفى الأسيرَيْن اللَّذَيْن أسلما فى دار الحرب القتلُ موجب الكفارة إذا كان خطأً ، فيكون موجبا حرمانَ الميراث أيضا . وأما القتل الموجودُ من الباغى لايوجب عليه الكفارة ، فلا يوجب حرمانَ الميراث أيضا . والله أعلم .

---

(١) فى ا (العصبية) ولعلها محرفة .

(١٧٧)

باب المرتد فى دار الحرب ومعه ولده

٣٨٣١ـ قال : وإذا ارتد الأَبُ ـ مع بعض أَولاده ولحقا بدار الحرب فرُفِع ميراثُ المرتد إلى الإمام ، فإنه يُقَسَّمُ ميراثَه بين ورثته المسلمين ، ولا شيءَ من ميراثه للذى ارتد من أَولاده

لأَن الإِرْثَ طريقُه الولايةُ ، والمرتد لا يلى أَحدا ، فلا يرث من أَحد شيئا ، وهذا لأَن المرتد لا مِلَّة له ، وفى الميراث يعتبرُ المِلَّة ، ولهذالا يجرى التوارث عند اختلاف الملة ، فلهذا لا يرث المرتد أَحدا شيئا .

٣٨٣٢ـ ويورث عنه ما اكتسبه فى دار الإسلام حين كان مسلما .

لأَن القاضى حين قضى بلحاقه بدار الحرب فقد قضى بموته ، لأَن من هو من أَهل دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت ، وإنما يستند حكم موته إلى وقت رِدَّتِه ، لأَنَّه بالردة يصير هالكا حكما ، فلهذا يرث المسلمون من ورثته ما اكتسبه فى حال الاسلام .

وما اكتسبه بعد الردة قبل أَن يلتحق بدار الحرب فكذلك الجوابُ فيه ، فى قول محمد رحمه الله تعالى ، وفى قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، هو فىء .

لأنه لا يمكن إسناد التوريث فيه إلى وقت إسلامه إذا لم يكن موجودا في ملكه يومئذ .

٣٨٣٣ ـ فلو قضى به لوارثه كان توريثُ المسلم من الكافر . فأما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذى ارتد ولحق معه بدار الحرب إذا مات مرتدا .

لأنه اكتسب ذلك المال وهو من أهل دار الحرب ، وأهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون أهل الإسلام .

٣٨٣٤ ـ فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلما فإنه يرِثُه من كسب إسلامه ، ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة .

لأن حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام ، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون .

٣٨٣٥ ـ وعلى هذا لو نقض الذميُّ العهدَ ولحق بدار الحرب مع بعض أولاده ، فإن الذميَّ من أهل دارنا ، إذا نقض العهدَ ولحق بدار الحرب مع بعض أولاده صار حربيا ، فكان الجواب فيه وفي المسلم الذى ارتد ولحق بدار الحرب سواء .

لأن اختلاف الدارين يقطعُ التوريث كاختلاف الدينَيْن .

٣٨٣٦ ـ قال : ولو لحق المرتدُّ بدار الحرب ، وله ها هنا امرأةٌ مسلمةٌ ، وأولادُه بعضُهم مسلم وبعضهم ذمي وبعضهم

مرتَدّ ، فلم يقض القاضى بلحاقه حتى انقضت عدةُ امرأته وأسلم أولادُه الكبار ، ومات بعض أولادِه ، فإن القاضى يقضى بميراثه لامرأته المسلمة ، التى انقضت عدتها ، ولولده الذين كانوا مسلمين يوم لحق بدار الحرب . وأما من أسلم من ولده بعد لحاقه فلا شيءَ له من ميراثه .

وهذا بناءً على ما بينا فى السير الصغير أن فى ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه . وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنهما ، يعتبرُ من كان وارثا له يوم رِدته . لأن حكم التوريث يستند إلى ذلك الوقت ، حتى يتحقق توريثُ المسلم من المسلم . وفى رواية أُخرى عن أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، يُعتبر من كان وارثا له يوم قضى القاضى بلحاقه بدار الحرب . لأنه إنما يصير محكوما بموته عند قضاء القاضى بلحاقه ، والتوريث يكون من الميت ، ولكن الأصح ما ذكرنا فى ظاهر الرواية ، فإن أصل السبب ينعقد بردته ، ولكن تمامه يكون بلحاقه ، والموجود بعد انعقاد أصل السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب .

(ألا ترى) أن الزيادة المنفصلة فى المبيع بعد العقد قبل القبض تُجْعَل كالموجود فى وقت العقد فى حكم انقسام الثمن ، فهذا مثلُه فأما ما يكون حادثا بعد تمام السبب باللحاق وقبل قضاء القاضى به لا يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ، وهو نظير المكاتب يموت عن مال كثير ، ثم يُسْلِم ابن له كافر ، أو يُعْتَق ابن له كان عبدا ، أو يموت ابن له ، ثم يؤدِّى بدلَ كتابته ، فإن ما يَفْضُل من بدل الكتابة يكون ميراثا لورثته الذين كانوا من أهل الإرث عند موته ، ولا ميراثَ لمن كان عبدا أو كافرا يومئذ ، ومعلوم أن قضاء القاضى

بعتقه كان عند أداء بدل الكتابة ، ثم نظر فى التوريث إلى وقت تمام السبب لا إلى وقت القضاء ، فكذلك فى حق المرتد .

٣٨٣٧ـ وإن لم يلتحق المرتدُّ بدار الحرب حتى انقضت عدة امرأته بثلاث حيض ، ثم لحق بعد ذلك أو قتل ، فلا ميراث لها .

لأن المعتبرَ وقتُ لحاقه ولا سبب بينهما عند ذلك ، بخلاف الأول ، فقد كانت هناك فى عِدته حين لحق بدار الحرب .

وهو بالردة صار فى حكم الفارّ .

لأنه تم منه اكتساب سبب الفرقة ، وهو مشرف على الهلاك ، والعدةُ فى حق امرأة الفارّ قائمةٌ مقام أصل النكاح فى حكم التوريث .

٣٨٣٨ـ قال : وإن ارتدّا معا ، ثم أسلم الزوج بعد ذلك ، بانت المرأة منه بغير طلاق ولا يتوارثان .

لأنه يُحَال بالفُرقة على إصرارها على الكفر بعد إسلام الزوج ، وهى ليست بمشرفة على الهلاك حتى يرث الزوجُ منها بسبب القرابة وهى لا ترثه إن مات لأن الفرقة كانت من قبلها .

وإن كانت المرأةُ هى التى أسلمت فالفرقة تكون بغير طلاق أيضا .

إلا فى قول محمد ، رحمه الله تعالى .

وهى ترثُه إذا مات قبل انقضاءِ عدتها .

لأن إصراره على الردة بعد اسلامها كإنشاء الرِّدة منه .

٣٨٣٩ ـ قال : وإن ارتدا معا ولحقا بابن صغير لهما فى دار الحرب ، وكانت المرأة حاملا فوضعت لأَقل من ستة أَشهر ، فميراثُهما للمسلمين من ورثتِهما ، ولا يرث هذان الصغيران منهما شيئا .

لأَنه حُكِم لهما بالرِّدة تبعا للأَبوين حين كانا معهما فى دار الحرب .

(ألا ترى) أَنهما يُسْبَيان ويكونان فيئا ، وقد بينا أن المرتدَّ لا يرث أحدا .

٣٨٨٣ ـ واستدل على جواز سَبْيِهما بما روى أَن بَنِى ناجيةَ لما ارتَدُّوا عن الإسلام سَبَى علىٌّ بن أَبى طالب ، رضى الله تعالى عنه ، ذريَّتَهم ، ثم باعهم من مَصْقَلَة بن هُبَيْرة بمائة أَلف درهم .

قال : ولو اكتسبا فى دار الحرب مالا ثم ماتا وأَسلم أَهل الدار فميراثهما لهذين الوالدين .

لأَنهما صارا حرْبِيَّيْن حكما ، والحربى يرثُ الحربى .

٣٨٤٠ ـ ولو لم يقض القاضى بلحاقهما حتى أَسلمت المرأة ، ورجعت بولدها الصغير ، إلى دار الإسلام ، أَو كانت حاملا فوضعت لأَقل من ستة أَشهر ، ثم رُفِع الأَمرُ إلى القاضى ، فإن القاضى يجعل ميراثَ المرتد لورثته المسلمين ، ولا يجعل لامرأته ولا لهذين الولدين من ذلك شيئا .

لأن المعتبرَ وقتُ لحاقه ، والمرأة كانت مرتدةً عند ذلك ، وكذلك ما فى بَطْنها فإنه تبع لها ، والصغير الذى لحقا به دار الحرب كان فى حكم المرتد أيضا ، فلهذا لا يرثونه شيئا مما اكتسبه فى حالة الاسلام .

٣٨٤١ـ ولو لحق المرتدُّ بدار الحرب وامرأَتُه حبلى فى دارنا مسلمة ، فإن جاءت بولد لأَقل من سنتين منذ ارتد الأَب يثبت نسبُه منه ، فكان من جملة ورثته .

لأَن النكاح قد انقطع بينهما بالردة فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن ، وفى مثله إنما يستندُ العلوقُ إلى أَبعد أوقات الإمكان ، فلهذا يثبتُ النسب منه ، فيكون من جملة الورثة أَيضا .

٣٨٤٢ـ وإن كانت ارتدت بعد ردة الزوج ، والمسأَلة بحالها ، فإن نسب الولد يثبتُ إذا جاءت بولد لأَقل من سنتين ، ويرثه هذا الولد دون المرأَة .

لأَنها ارتدت قبل لحاقه ، وقد وجد اللحاق منه وهى مرتدة ، فلا ترثه شيئا . وأَما الولد فهو محكوم له بالإسلام تبعا للدار بعد ارتداد الأَبوين ، فلهذا كان هو من ورثته .

٣٨٤٣ـ وإن كانت إنما ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهى من ورثته أَيضا .

لأَن ردتها بعد لحاق الزوج بمنزلة موتها ، وذلك لا يُسْقِط ميراثَها عنه .

٣٨٤٤ـ قال : ولو أَن مسلما تحته امرأَةٌ نصرانية ارتَدّ

فبانت المرأة منه ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت ردته ، فنسبه يثبت منه ، ويكون هو وارثا له دون أمه .

لأنها بانت بردته ، فإنما يستند العلوق إلى أبعد الأوقات ، وظهر أنه كان محكوما بإسلامه قبل ردة أبيه ، فيبقى مسلما ما دام فى دار الاسلام .

والأم نصرانيةٌ فهى لا ترث المرتدَّ شيئا .

لأن المرتدَّ فى حكم الميراث عنه كالمسلم .

٣٨٤٥ ـ ولو كانت له جارية نصرانيةٌ فاستولدها بعد الردة لم يرث هذا الولدُ شيئا منه .

لأنها نصرانيةٌ علِقَتْ به فى حال ردة الأَب ، فلم يكن محكوما بالإسلام حتى يبلغ ، فيَصِف الإسلام ، والكافر لا يرث من المرتد شيئا .

٣٨٤٦ ـ قال : وإذا ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد لأَقل من ستة أَشهر منذ ارتدا فهذا الولد من جملة ورثة المرتد .

لأنا تيقنا أن العلوق حصل قبل ردتهما ، فيثبت له حكم الاسلام بذلك .

٣٨٤٧ ـ ولو جاءت به لستة أَشهر فصاعدا لم يكن وارثا .

لأن العلوقَ حصل ها هنا بعد ردتهما ، فلا يكون الولدُ محكوما له بالاسلام ، حتى إذا مات فى صغره لم يُصَلَّ عليه ، وإنما جعل الوقت ها هنا ستة أشهر لقيام النكاح بينهما ، فإنه إنما يسند العلوق إلى أبعد الأوقات عند الحاجة ، ولا حاجة إذا كان النكاح قائما بينهما .

٣٨٤٨ ـ وإن مات هذا الصغيرُ عن مال فلا ميراث لأَبويه منه ، لأَنهما مرتدان ، والمرتدُّ لا يرث أَحدا ، ولكن ميراثه لإخوته المسلمين .

لأَن الأَبوين حين لم يرثاه كانا كميتين .

٣٨٤٩ ـ ولو هلك أَحد أَخويه المسلِمَيْن عن مال فليس للأَبوين ولا للصغير من ميراثه شيء .

لأَنه محكوم بردته إذا جاءت به لستة أَشهر بعد ردة الأَبوين ، وإن كانت جاءت به لأَقل من ستة أَشهر فهو مسلم يرث أَخاه مع إخوته المسلمين .

٣٨٥٠ ـ قال : ولو لحق الأَبوان بدار الحرب ، ثم ولدته لأَقل من ستة أَشهر منذ ارتدا ، ثم مات الصغير عن مال ، ثم أَسلم أَهلُ الدار فميراثه للأَبوين المرتدين دون إخوته المسلمين.

لأَن الولد كان حربيا هنا .

(أَلا ترى) أنها لو ولدته فى دار الاسلام ثم لحقا بدار الحرب كان حربيا مرتدا مثلهما ، فإذا ولدته فى دار الحرب أَولى أَن يكون حربيا وأَهل الحرب يتوارثون إذا كانوا أَهل دار واحدة .

وكذلك لو مات الأَبوان عن كسب اكتسباه فى دار الحرب ، ثم أَسلم أَهل الدار ، فذلك ميراثٌ للمولود فى دار الحرب دون إخوته المسلمين .

---

(١) ا ، ا (كالميتين) .

(ألا ترى) أنه لو وقع الظهور على ذلك المال كان فيئا، وكل مال فيه عرضة أن يكون فيئا فإنه لا يكون فيه عرضة كونه ميراثا للمسلمين، فيكون ميراثا لأهل الحرب من أولاده وأبويه إذا كانوا من أهل دار واحدة، وإن كانوا من أهل دار أخرى فلا شيء لهما من ذلك، لما بينا أن اختلاف الدارين فيما بين أهل الحرب يمنع التوريث، بمنزلة اختلاف الدينين.

٣٨٥١ ـ وعلى هذا لو ارتد أهل دار، وأظهروا أحكام الشرك في دارهم، حتى صارت دار حرب، ثم مات بعضهم عن مال كثير، فميراثه لورثته الذين هم في مثل حاله.

لأنه كان حربيا إذ لا فرق بين هذه الدار إذا صارت دار حرب وبين دار هي في الأصل دار حرب.

(ألا ترى) أنه لو وقع الظهور على هذا المال كان فيئاً، فلهذا كان ميراثاً لأهل الحرب من ورثته دون المسلمين، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(١٧٨)

باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك

٣٨٥٢ ـ قال الشيخ رضى الله تعالى عنه : قد بينا فى المبسوط أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه : منها ما هو نافذ بالاتفاق كالاستيلاد ، ومنها ما هو باطل بالاتفاق كالنكاح ، ومنها ما هو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة ، ومنها ما اختلفوا فيه كالبيع والهبة والعتق على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، يقال : يكون موقوفا لتوقف نفسه ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، يكون نافذا ، إلا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من الصحيح ، وعند محمد ، رحمه الله تعالى ، ينفذ كما ينفذ من المريض ، حتى يعتبر برعايته من الثلث ، ولا يصح إقراره لوارثه ، كما لا يصح ذلك من المريض .

(ألا ترى) أن امرأته ترثه بحكم الفرار إذا مات وهى فى العدة ، والتوريث بحكم الفرار لا يكون إلا من المريض .

وأما المرتدةُ ينفذ تصرفاتُها فى مالها بالاتفاق ، كما ينفذ من الصحيحة .

لأنه ما توقف نفسها بالردة فإنها لا تُقْبَل كالحربية بخلاف الرجل .

٣٨٥٣ ـ وإن كان لو قتلها قاتلٌ لم يَغْرم شيئا ، حرةً كانت أَو أَمة .

لأَنها بمنزلة الحربية فى ذلك ، ولهذا لو قاتلت مع المسلمين قتلت .

٣٨٥٤ ـ ولو لحق المرتدُّ بدار الحرب ، فلم يقض القاضى بلحاقه ، حتى أَعتق عبيده الذين فى دار الاسلام ، أَو باعهم من رجل مسلم كان معه فى دار الحرب ، ثم رجع تائبا قبل أَن يقضى بميراثه ، ولحاقه ، فمالهُ مردود عليه كلُّه وجميعُ ما صنع فيه باطل .

لأَن باللحاق بدار الحرب زال ملكُه ، وإنما توقف على قضاء القاضى دخولُ المال فى ملك ورثته ، فتصرفه فى المال بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ ، وإن عاد إلى ملكه بعد ذلك ، كالبائع بشرط الخيار للمشترى ، إذا تصرف فى المبيع ثم عاد إلى ملكه لفَسْخ المشترى البيع لا ينفُذُ تَصَرُّفه .

٣٨٥٥ ـ ولو أَقَرّ المرتدُّ اللاحقُ بدار الحرب فى عبد خَلَّفَه فى دار الاسلام أَنه حر الأَصل ، أَو أَنه عبد لفلان غصبتُه منه ، فذلك جائز إذا عاد مسلما .

لأَنه ليس بإنشاءِ تصرف منه ، بل هو إقرار ، والاقرار لازم فى حق المُقِر ، لكونه مخاطبا ، سواء صادف ما يملكه أو ما لا يملكه ، إذا ملكه بعد ذلك .

(ألا ترى) أنه لو أقر بحُرِّية عبدِ الغير ، أو بكونه مملوكا لفلان ، ثم

اشتراه من ذى اليد بعد ذلك الإقرار ، وجعل ذلك كالمجدد له بعد الشراء فهذا مثله .

٣٨٥٦ـ ولو لم يثبت حتّى قضى القاضى بالحاقه وجعل المال لورثته ، ثم جاء تائبا فإنه يُعاد إليه ما كان قائما بعينه من ماله فى يد ورثته ، فإن كان الوارثُ باع هذا العبدَ الذى أَقر المرتدُّ بحريته كان بيعُه فيه نافذا لمصادفته مِلْكَه ، ولكنه متى عاد إلى ملك المرتد بسبب من الأَسباب أَنفذ إقراره السابق فيه على اعتبار أَنه كالمجدد لذلك الاقرار ، ولو كان القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله أَو لم يقسم حتّى جاء مسلما ثم اعتق بعض عبيده قبل قضاءِ القاضى برد المال عليه ، كان عتقه باطلا .

لأَن بقضاءِ القاضى بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلا يعود إلى ملكه إلا بقضاءِ القاضى له بذلك .

(أَلا ترى) أَن الوارث لو اعتق هذا العبدَ بعد رجوع المرتد قبل قضاءِ القاضى برد المال عليه نفذ عتقه ، ولم يكن ضامنا للمرتد ، بمنزلة ما لو اعتقه قبل رجوع المرتد : فعرفنا أَنه باق على ملك الوارث . وبهذا الفصل يُسْتَدَل أَيضا على أَنه لا ينفذُ عتق المرتد فيه فى هذه الحالة ، لأَنه إذا كان بحيث يُعْتَق كلُّه باعتاق الوارث إياه لا يجوز أَن يعتق باعتاق المرتد إياه ، فإن العتق يستدعى حقيقةَ الملك ، ولا يجوز أَن يكون العبدُ الواحدُ فى الوقت الواحد كلُّه مملوكا لزيد وكلُّه مملوكا لعمرو .

٣٨٥٧ـ ولو كان الوارث أعتقه قبل أن يقضى القاضى بلحاق المرتد ثم قضى القاضى بذلك لم ينفذ عتق الوارث .

لأنه سبق ملكه .

وكذلك إذا أعتقه المرتد بعد رجوعه قبل قضاءِ القاضى له بذلك قلنا لا ينفذ عتقه .

لأنه سبق[(١)] عتقه .

ولو بعث المرتدُّ اللاحق بدار الحرب وكيلا ليبيع عبدا له فى دار الاسلام أَو يعتقه ، ففعل الوكيل ذلك ، ثم رُفع إلى القاضى ، فإنه يُبْطِل جميعَ ما صنعه الوكيل ، ويقضى به ميراثا لورثة المرتد .

لأنه بعد اللحاق لا يملك إنشاءَ هذا التصرف ، فلا يملك التوكيل أيضا . ولأَن وكيله قائم مقامه فى التصرف ، وهو فى هذه الحالة لو تصرف هو بنفسه بطل تصرُّفُه ، سواء قضى القاضى بلحاقه أو رجع مسلما قبل قضائه ، فكذلك إذا باشر وكيلُه كان باطلا ، سواء قضى القاضى بلحاقه ، أو رجع مسلما قبل قضائه .

٣٨٥٨ـ ولو كان وكَّله بذلك فى دار الاسلام قبل أَن يرتد أَو بعد ما ارتد قبل أن يلحق بدار الحرب ، والمسأَلة بحالها ،

---

(١) ا ملكه .

فإنْ قضى القاضى بلحاقه جعل ذلك العبد ميراثا لورثته ، وإن لم يقض بلحاقه حتى رجع مسلما فجميع ما صنع الوكيلُ من ذلك جائز .

فى رواية هذا الكتاب ، وفى رواية كتاب الوكالة يقول : الوكالةُ تَبْطُل بردة الموكِّل ولحاقه بدار الحرب ، لأَن ذلك بمنزلة موته ، وموتُ الموكل مُبْطِلٌ للوكالة . ولأَنه حين لحق بدار الحرب فقد صار بحال لا يصح منه إنشاءُ التوكيل بهذا التصرف ، فلا يبقى الوكيلُ على وكالته أَيضا ووجه هذه الرواية أَنه ليس فى لحاقه بدار الحرب إلا زوالُ مِلكه عن العبد ، وبعد صحة الوكالة لا يبطل بزوال ملكه .

(أَلا ترى) أَنه لو وكل بعتق عبده أَو بيعه ، ثم وهبه لإِنسان وسلم ، ثم رجع فى الهبة ، كان الوكيل على وكالته ، فكذلك هاهنا قلنا : لا تبطل الوكالة ، وإن زال مِلكه باللحاق بدار الحرب .

لأَنه زال زوالا موقوفا ، فيعود إليه إذا جاء مسلما قبل قضاءِ القاضى بلحاقه ، وقد دخل فى ملك الوارث إذا قضى القاضى بلحاقه ، فيتوقف تصرف الوكيل فى هذه الحالة أَيضا لتوقف ملكه .

٣٨٥٩ ـ فإن قضى بالميراث للورثة فقد تم زوال الملك ، وتبين أَن تصرف الوكيل لم يلاق ملكَ الموكل ، فكان باطلا ، وإن عاد قبل قضاءِ القاضى تقرر ملكه ، ونفذ تصرف الوكيل له ، وهذا بخلاف ما إذا تصرف الموكلُ بنفسه بعد اللحاق بدار

---

(١) ا ا (حل) .

الحرب ، فهناك إنما لا ينفذ تصرفه لتباين الدارين حقيقة وحكما بين المتصرّف والمتصرَّف فيه ، وهذا غير موجود فيما إذا تصرف الوكيل ، وهو فى دار الإسلام مع العبد ، وإن قضى القاضى به للوارث ثم جاءَ المرتد مسلما ، وذلك العبد قائم فى يد وارثه ، فرده القاضى عليه ، فإن كان الوكيل أَعتقه أَو دبره نفذ ذلك ، وإن كان باعه أَو وهبه أَو كاتبه لم ينفذ شيءٌ من ذلك .

لأَنه عاد إليه على قديم ملكه ، وباعتبار ملكه ينفذ العتق والتدبير .

(ألا ترى) أُنه لو رجع قبل قضاءِ القاضى بلحاقه نفذ العتق والتدبير ، فيما صار مستحقا من العتق والتدبير لا يحتمل الانتقاضَ بعد ذلك ، وقضاءِ القاضى به للوارث لا يكون مبطلا لذلك التصرف بعد ذلك ؛ بخلاف البيع والهبة والكتابة فإن ذلك يحتمل النقض ، فيكون قضاءُ القاضى بالمِلك للوارث مبطلا لهذه التصرفات ، وهى بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد .

وهذا لأَن بالعتق والتدبير يستحق الولاءُ ، فيكون فى معنى إنهاءِ الملك لا إبطاله ، وإذا عاد أُصل ملكه فى القائم بعد رجوعه مسلما بقضاءِ القاضى يعود ما يُنْهِيه ، فأَما البيع والهبة قاطع للملِك فعَوْدُ الملك إليه بقضاءِ القاضى لا يتضمن عودَ ما هو قاطع للملك ، بعد ما بطل بقضاءِ القاضى به للوارث .

٣٨٦٠ ــ ولو كان الوارث أَخرجه من ملكه حين قضى القاضى له به ، ثم جاءَ المرتد مسلما فاشترى ذلك العبد ممن فى يده ، فإنه ينفذ عتق الوكيل والتدبير الذى كان فعله بعد لحاقه ،

وهذا مشكلٌ ، فإن ها هنا لم يعد إليه ذلك الملك الذى وجد فيه التدبير والعتق ، وإنما هذا مِلْكٌ حادث له بسبب أَحدثه ، فينبغى أَلا ينفذ ذلك العتق والتدبير ، ولكنه قال هذا وإن كان ملكا حادثا من وجه فهو من وجه كأَنه ذلك الملك ، وما يعطى يجعل بمنزلة الفداءِ لذلك الملك ، كمولى العبد المأْسور إذا أَخذه بالثمن من يد المشترى جعل معيدا له إلى قديم ملكه ، وما أَدى يجعل فى حكم الفداءِ ، فمن هذا الوجه يكون هذا وما لو كان فى يد وارثه فرَدَّه القاضى عليه سواء .

ولأَن الاستحقاق كان يثبت بالعتق والتدبير ، وذلك لا يحتمل النقض فيظهر عند ظهور ملكه فى المحل ، لقيام الاستحقاق ، كمن أَقرَّ بحُرِّية عبد إنسان ثم اشتراه ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فيما إذا أَعتقه المرتدُّ بنفسه أَو دبره ، ثم لحق بدار الحرب ، وقضى القاضى بلحاقه ، فإنه يَقْضِى به ميراثا للوارث ، ثم إذا جاءَ المرتدُّ مسلما بعد ذلك فرجع العبد إلى ملكه بوجه من الوجوه ، إما من يد الوارث بالرد عليه ، أو من يد المشترى منه بشراءِ مستقبل ، فإنه ينفذ ذلك العتق والتدبير كذلك ها هنا .

٣٨٦١ـ وكذلك لو كاتب الوارثُ عبدا للمرتد بعد قضاءِ القاضى بلحاقه ، ثم جاءَ المرتدُّ مسلما ، فإن ذلك العبدَ يعادُ إليه مكاتبا ، ويجعل فى الحكم كأَن الوارث كان كاتبه بأَمره ، فيكون مكاتبا للذى جاءَ مسلما ، وعاد المملوك إليه يجعل فى الحكم كأَن الزوال لم يكن من يده أَصلا .

٣٨٦٢ـ قال ولو لحق المرتد بدار الحرب ، ثم وكل مسلما بأن يأتى رقيقه الذين خلّفهم فى دار الاسلام ، فيعتقهم أَو يدبرهم ، فلم يفعل الوكيل شيئا من ذلك حتى رجع المرتدُّ مسلما ، ثم فعل الوكيل ذلك فهو باطل .

لأَن أصل التوكيل ها هنا كان باطلا منه ، فإنه وكّلَه فى حال كان لايملك مباشرةَ التصرف فيه بنفسه أَصلا ، وبعد ما تعين جهةُ البطلان فى الوكالة لا تنقلب صحيحة أبدا .

٣٨٦٣ـ ولو كان وكله فى دار الاسلام ، قبل الردة أَو بعدها ، والمسأَلة بحالها ، نفذ تصرف الوكيل فيهم .

لأَن أَصل التوكيل كان صحيحا ، ولم يبطل بمجرد لحاق الموكِّل بدار الحرب ، فإذا عاد مسلما قبل قضاء القاضى صار كأَن اللحاق لم يكن أصلا .

٣٨٦٤ـ ولو كان قضى القاضى بلحاقه وقسم ميراثه ، ثم جاءَ مسلما ، فإنْ تصرف الوكيل فى رقيقه قبل قضاءِ القاضى بردهم على المرتد كان تصرفُه باطلا ، وإن تصرف فيهم بعد ما قضى القاضى بردهم على المرتد كان تصرفه نافذا ، لأَن الوكالة بعد صحتها لا تبطل بزوال المِلْك ، إلا أَن المِلْك إنما يعود إليه بقضاءِ القاضى بالرد عليه فإذا سبق تصرفُ الوكيل قبل قضاءِ القاضى به لم ينفذ .

لأَنه لم يصادف محله .

(ألا ترى) أن الموكل لو باشره بنفسه لم ينفذ وإذا تصرف بعد قضاء القاضى بالرد عليه فقد[1] صادف تصرفه محله ، فكان نافذا . وهو نظير رجل وكَّلَ رجلا يبيع عبده أو يُعْتقه ، ثم باعه الموكل بنفسه ، ثم رده المشترى بخيار شرط أو رؤية أو عيب ، قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى ، ثم تصرف الوكيلُ فيه نفذ تصرفُه لبقاء الوكالة بعد زوال الملك ، ورجوع العبد إلى الموكل على الملك الأول .

بخلاف ما إذا رجع إليه بشراء جديد مستقبل ، فإن هذا ملك حادث من كل وجه .

وهذا[2] لأنه إنما وكله بالتصرف فى الملك الذى كان موجودا فى ذلك الوقت ، فلا يتصرف فيه فى مِلْك حدث بعده .

٣٨٦٥ـ ولو كان الوكيلُ تصرف فيه بعد ما باعه الموكِّل قبل أن يرده المشترى عليه بخياره لم ينفذ تصرُّفه .

لأنه تصرف وهو خارج عن ملك الموكل .

(ألا ترى) أن المشترى لو أعتقه فى هذه الحالة عتق من جهته ، فكيف يمكن تنفيذ عتق وكيل البائع فى حال لو أعتقه المشترى بعد العتق من جهته ؟

٣٨٦٦ـ قال : ولو أن المرتد كان وكَّل بعتقه وكيلا فى دار الاسلام ، ثم لحق بدار الحرب ، فأعتقه الوكيل ، ثم رجع المرتَدُّ مسلما ، فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز .

---

(١) ا (نفذ له فقد صادف) .
(٢) ا (وهو)

لأن اللحاق بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاء القاضي فى حكم الغيبة ، وذلك لا يمنع نفوذ تصرف الوكيل فيه ، وهذا بخلاف بيع الموكلِ العبدَ بنفسه فإن هناك ، بعد البيع ، صار العبدُ بحال ينفذ العتق فيه من جهة غير الموكل ، فلا ينفذ عتق وكيل البائع فى هذه الحالة فيه ، وأما ها هنا بمجرد اللحاق قبل قضاء القاضى ، ما صار العبد بحال ينفذ فيه عتق غيره ؛ فإن الوارث لو أعتقه فى هذه الحالة لا ينفذ عتقه ، فلهذا نفذ عتق وكيل المرتد فيه إذا رجع المرتد مسلما ، بخلاف ما بعد قضاء القاضى بلحاقه ، فقد صار هناك بحال ينفذ العتقُ من الوارث فيه فلا ينفذ العتق من وكيل المرتد فيه فى هذه الحالة .

٣٨٦٧ ـ قال : ولو أن مسلما أو مرتدا فى دار الإسلام أُذِن لعبده فى التجارة ، ثم لحق بدار الحرب مرتدا ، فتصرف العبدُ ، فإن تصرفه موقوفٌ فإن لم يقض القاضى بلحاقه حتى رجع مسلما كان التصرف نافذا ، وكان العبد مأذونا على حاله ، وإن قضى القاضى بلحاقه بطل تصرف العبد ، وخرج من أن يكون مأذونا .

لأن بلحوقه زال ملكُه زوالا موقوفا ، والإذن بالتجارة يتوقف بحال قيام ملكه ، فإذا توقف زوالُه عن ملكه يتوقف الإذن للعبد أيضا ، وتوقفُ تصرف العبد لتوقف حكم الإذن فإذا عاد مسلما قبل قضاء القاضى فقد تقرر ملكُه على ما كان ، فينفذ تصرف المأذون ويكون مأذونا على حاله ، وإذا قضى القاضى بلحاقه فقد تقرر حكم زوال ملكه ، فيتقرر حكم الحجر عليه أيضا ، ثم إذا عاد مسلما ، وعاد العبد إلى ملكه ، لم يكن مأذونا ، إلا أن يأذنَ له إذنا

مستقبَلا لأن هذا تصرفٌ محتمِلٌ للنقض ، فينتقض بقضاء القاضى بلحاقه ، لا يعود إلا بالتجديد ، وإنما أورد هذا إيضاحا لما سبق من الوكالة .

٣٨٦٨ـ وعليه رتب فصلَ المضاربة أَيضا ، أَنه إِذا تصرف المضارِب بعد لحاق ربِّ المال ، ثم رجع مسلما ، قبل قضاءِ القاضى بلحاقه ، نفذ التصرفُ على المضاربة ، وكان الربحُ بينهما على الشرط . وأَن قضى القاضى بلحاقه لم ينفذ شىء من تصرفه على المضاربة ، وكان متصرِّفا لنفسه ، له الربح وعليه الوضيعة ، ويكون ضامنا لرأس المال ، ثم إِذا جاءَ المرتد مسلما بعد ذلك لا يتغير هذا الحكمُ لمجيئه .

لأَن المضاربة بطلت بقضاء القاضى بلحاقه كما بينا .

٣٨٦٩ـ ولو لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد إلى دار الاسلام مرتدا على حاله فقد صار فى الحكم كأَن اللحوق بدار الحرب لم يوجد منه أَصلا ، وقبل لحاقه إذا تصرف المضارِبُ نفذ على المضاربة .

فى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وكان موقوفا فى قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، بناءً على الخلاف الذى بينا فى تصرفات المرتد بنفسه بعد الردة قبل لحاقه .

٣٨٧٠ـ وإن كان القاضى قضى بلحاقه ، ثم رجع مرتدا ، فلا سبيل له على ماله .

لأنه صار بقضاء القاضي كالميت حكما ، وسبب ذلك ردته ، فما بقي هذا السبب يبقى هو ميتا حكما ، وإن رجع إلى دارنا ، ولهذا كان المال لورثته على حاله لا سبيل للمرتد عليه .

(ألا ترى) أنه لو رجع مسلما كان المال للوارث إلى أن يقضى القاضي برده عليه ، فإذا رجع مرتدا أولى أن يكون المال باقيا على ملك الوارث ، ولا يقضى القاضي بردِّه عليه ، ولكن يعرض عليه الإسلام ، فإن أبى قتله وإن قال : رُدَّ عليَّ مالى ، واجعل لى فى الاسلام أجَلًا حتى أنظر فى أمرى ، فإن القاضي يؤجله فى الإسلام ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك شيئا ، وقد بينا هذا فيما سبق ، وروينا فيه حديث عمر ، رضى الله تعالى عنه ، حيث قال : هلا طيَّنْتُمْ عليه الباب ثلاثة أيام ، وأعطيتموه كل يوم رغيفا فلعله يراجع الحق ، ولا يُرَدُّ عليه مالُه ما لم يسلم

لما بينا أنه هالك بقضاء القاضي ، وحياتُه حكما تكون بإسلامه ، فما لم يظهر ذلك لم يرُد عليه شيئا من ماله ، والتأجيل عندنا مستحبٌ ، وليس بلازم حتى أن للقاضي أن يقتلَه فى الحال ، ولا يؤجله إن أبى أن يسلم ، بخلاف ما يقوله بعض الناس أن عليه أن يؤجله ، وقد بينا هذا فيما سبق .

٣٨٧١ ـ ولو لحقت المرتدة بدار الحرب فقضى القاضي بميراثها لورثتها ، ثم جاءت مرتدة بأمان ، وطلبت مالها لم يُرَدَّ عليها شيءُ من ذلك .

لأنها صارت هالكة بقضاء القاضي ، فما لم يظهر فيها سبب الحياة حكما لا يرد عليها شيءُ من ذلك المال .

٣٨٧٢ـ ولو جاءت مرتدة قبل قضاءِ القاضي بلحاقها ، فإن جاءت بغير أَمان كانت فيئا للمسلمين .

لأنها باللحاق بدار الحرب صارت حربية ، والحربية إذا دخلت دارنا بغير أمان كانت فيئا .

وقسمت ميراثها بين ورثتها .

لأنها صارت هالكة حكما حين جعلت فيئا .

فالرِّقِّيَةُ تَلَفٌ والحرية حياة .

لأنها بالرق خرجت من أن تكون أهلا لمالكية المال ، فلهذا كان المال لورثتها .

٣٨٧٣ـ وإن جاءت بأَمان صنعت فى مالها ما أَحبت ، وحبست وأَجبرت على الاسلام .

لأنها إذا رجعت قبل قضاء القاضي بأَمان فصار اللحاق كأَن لم يكن ، وقبل لحاقها بدار الحرب ينفذ تصرفها فى مالها ، فكذلك بعد ما رجعت ، إلا أن فى الفصل الأَول إنما كانت لا تُسْتَرَق قبل اللحاق ، لكونها من أهل دار الاسلام ، وهى ليست بدار الاسترقاق ، فإذا لحقت صارت من أهل دار الحرب فقلنا : بأَنها تُسْتَرَقُّ إذا دخلت دارنا بغير أمان ، وإذا دخلت بأَمان فإعطاءُ الأَمان يمنع استرقاقها ، فقد عادت به ، كما كانت قبل اللحاق .

٣٨٧٤ـ وإذا قال المسلم لعبده : إذا جاءَ يومُ النحر فأَنت حر ، وقال ذلك بعد ما ارتد ، ثم لحق بدار الحرب ، ولم يقض

---

(١) ا ا (فالرق) .

بميراثِه للوارث حتّى جاءَ يومُ النحر فإن حكم العتق يكون موقوفا .

لأَن العتق لا ينفذُ بدون قيام المِلْك فى المحل عند وجود الشرط ، وقد بيَّنَّا أن زوال مِلكه قد توقف بلحاقه ، فكذلك يتوقف حكم العتق .

٣٨٧٥ ـ فإن جاءَ مسلما قبل القضاءِ بلحاقه نفذ ذلك العتق ، وإن كان القاضى قضى بلحاقه قبل مجىءِ فجر يوم النحر ، ثم جاءَ يوم النحر ، فإن كان بعد ما قضى القاضى بردِّ العبد عليه عتق من جهته .

لأَن التعليق كان صحيحا ، وقد وجد[1] .

فالعبد فى ملك الوارث ثم عاد المرتد مسلما لم ينفذ ذلك العتق ، وإن رد القاضى العبد عليه .

لأَن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ، وقد بينا أنه لو نَجَّز اعتاقَه بعد ما قضى القاضى بلحاقه كان العتق باطلا على كل حال ، فهذا مثله .

٣٨٧٦ ـ ولو رجع المرتد مسلما قبل مجىءِ يوم النحر ، ثم جاءَ يوم النحر ، فإن كان بعد ما قضى القاضى برد العبد عليه عُتِقَ من جهته .

لأَن التعليق كان صحيحا ، وقد وُجِدَ الشرطُ وهو مملوك له .

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى ا ا .

٣٨٧٧ـ فإن جاء يومُ النحر قبل أَن يقضى القاضى برد العبد عليه لم يُعْتَق العبد .

لأَنه وُجِد الشرطُ والعبد ليس فى ملكه ، فإن العبد[1] لا يعود إليه إلا بقضاء القاضى ، فلهذا لا يَنْفُذ ذلك العتق .

٣٨٧٨ـ فلو جاءَ يومُ النحر بعد لحاقه قبل قضاء القاضى به ، ثم قضى القاضى به لوارثه ، فإنه يَنْفُذ تصرفُ الوارثِ فيه

لما بَيَّنَّا أنه يقرر زوال ملكه بقضاء القاضى من وقت اللحاق ، وإنما وجد الشرط بعد ذالك . فلهذا لا يُعْتَق من جهته ، وكان مملوكا للوارث ينفذ تصرفه فيه .

٣٨٧٩ـ فإن لم يتصرف فيه حتى رجع المرتد مسلما ، ورَدًّا عليه العبد ، فإنه يُعْتَق من جهته .

لأَن الشرطَ وُجِد فى حال تَوَقُّفِ مِلكِه . فإن تمام زوال مِلْكه يكون بقضاء القاضى فثبت به استحقاق العتق فى ملكه إذا رجع إليه ، وقد رجع إليه على ذلك الملك .

وكذلك لو كان له وارث كاتبه .

لأَنه رجع إلى قديم ملكه بعد كتابة الوارث ، فينفذ ذلك العتق ويسقط بدل الكتابة ، لاستغنائه عنها[2] .

---

(١) ا (الملك) .
(٢) غير موجودة فى ا ا .

٣٨٨٠ ـ ولو كان قال لأَمَته إذا جاءَ يومُ النحر فأَنت حرة ، ثم لحق بدار الحرب مرتدا ، فقضى القاضى بها للوارث فأَعتقها الوارث ، ثم لحقت بدار الحرب مرتدة ، فسُبِيَتْ كانت فيئا ، وأُجبرت على الاسلام ، بمنزلة الحرة الأَصلية إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب . فإن أَسلمت ثم جاءَ المرتد مسلما فاشتراها ثم جاءَ يوم النحر وهى فى ملكه ، لم تُعْتَق ، بخلاف جميع ما سبق .

لأَن هذا العتق كان مُنْهِيا لملكه ، وقد بطل ذلك الملك أصلا حتى ينفذ العتق من الوارث فيها ، فكان هذا ملكا حادثا من كل وجه ، وهذه زُفَرِيَّة ، وأَصلها فيما إذا قال لأَمته : إن دخلت الدار فأَنت حرة ثم أُعتقها فارتدت بدار الحرب ، ثم سبيت فملكها ، ودخلت الدار لاتُعْتَق إلا على قول زفر رحمه الله تعالى . والله الموفق .

(١) زيادة من م ط .

(١٧٩)
باب المرتدين كيف يحكم فيهم

٣٨٨١ ـ قال رحمه الله تعالى : المرتدُ يُقْتَل إن لم يُسْلِم حرا كان أَو عبدا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه » . وهو يعم الأَحرار والعبيد ، ولمولى العبد أَن يقتله بنفسه إن شاءَ ، فعل ذلك ابنُ عمر رضى الله تعالى عنهما بعبد له تَنَصَّر ، ولأَنه بالرِّدة صار كالحربى فى حكم القتل ، ولكل مسلم قتلُ الحربِىِّ الذى لا أَمان له ، إلا ان الأَفضل له أَن يرفعه إلى الامام ليكون هو الذى يقتله .

لأَن فيه معنى الحَد . واستيفاءُ الحدود إلى الإمام .

٣٨٨٢ ـ والمرتدة لا تُقْتَل حرةً كانت أَو أَمةً ، ولكنها تحبسُ وتجبرُ على الإسلام إن كانت حرة ، وإن كانت أَمةً وأَهلها يحتاجون إلى خدمتها دُفِعَتْ إليهم يستخدمونها ويُجْبِرونها على الإسلام .

لأَن حبسها لحَقِّ الله تعالى وحقُّ المولى فى خدمتها يُقَدَّمُ على حق الله تعالى فى حبسها .

٣٨٨٣ـ وإن استُتِيبَ المرتدُ فتاب ، ثم ارتد حتى فعل ذلك مرارا ، قُبِلت توبتُه أبدا وهو قول ابراهيم رحمه الله تعالى ، وكان عليٌّ وعمرُ رضى الله تعالى عنهما يقولان : يستتابُ ثلاثا ، فإن عاد يقتل ، لظاهر قوله تعالى : «إن الذين آمنوا ثم كفروا الآية[١] . ولأَن الظاهر أَنه مستهزئٌ غيرُ تائب ، ولكنا نستدل بقوله تعالى : « إنْ يَنْتَهوا يُغْفَرْ لَهُمْ ما قد سَلَف»[٢] . ثم توبته بعد الثلاث تُعْرَف بما يعرف به فى المرة الأُولى ، لأَنه لا يمكن الوقوف على ضميره ، وإنما يُعَبِّر عما فى قلبه لسانُه ، ولا حجة لهم فيما استدلوا به ، لأَنه قال : «ثم ازدادوا كُفْرا لم يكن اللهُ ليَغْفِرَ لهم »[٣] . وإذا تاب فقد ازداد إيمانا لا كفرا ، وعن أَبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يُقْتَلُ غِيلَةً ولا يُسْتَتابُ إذا تكرر ذلك .

لأَن الظاهر أَنه مستهزئ . وبناءُ الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته .

٣٨٨٤ـ قال : وامرأَة المرتد تَعْتَدُّ بثلاث حيض ، سواءٌ قُتِل بعد الردة أَو لم يقتل ، إلا على قول سعيد بن المسيب ،

---

(١) سورة النساء آية ١٣٧ .
(٢) سورة الانفال آية ٢٨ قال تعالى : (قل للذين كفروا أن ينتهوا .. الآية)
(٣) سورة النساء آية ١٣٧ قال تعالى : (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم .)

رحمه الله تعالى ، فإنه يقول : إذا قتل فعدتها أَربعة أَشهر وعشرا وهذا ليس بقوى .

لأَن الفُرْقة وقعت بالردة ، ثم لا يتغير حكم تلك الفُرْقة بالقتل بعد الردة، فلا تتغير العدة أيضا ، بمنزلة ما لو أبان امرأتَه فى صحته ثم مات أو قتل .

٣٨٨٥ ـ ولو أَصاب مالا أَو قذف إنسانا قبل الردة أَو بعدها ، ثم لحق بالدار ، ثم جاءَ تائبا ، أُخِذَ بجميع ما صنع ، بخلاف ما إذا أَصاب ذلك بعد ما لَحِق بدار الحرب .

لأَنه باللحاق صار حربيا ، والحربىُّ إذا أصاب شيئا من ذلك ثم أسلم لم يكن مؤاخذا به ، والأَول أصابَه فى حالٍ هو من أهل دار الإسلام ، وهو مخاطب على حاله ، فيتقرر موجَبُه فى ذمته ، إلا أن بلحاقه يتعذر إقامته ، لأَن يد الإمام لا تصل إليه ، فإذا وصلت اليد إليه كان مؤاخذا بجميع ذلك ، والله أعلم .

(١٨٠)

باب من ارتد من المسلمين أو نقض العهد من المعاهدين

٣٨٨٦ـ قال : ولو أَن أَهل بلدة ارتدوا حتى صارت دارُهم دار حرب ، ثم وقع الظهور عليهم ، فإنه يقتل رجالُهم ويُسْبَى نساؤهم وذراريهم ، كما فعله الصدِّيق رضى الله تعالى عنه ببنى حنيفة حين ارتدوا . فإن قالت النساء حين ظفر المسلمون بهن : ما ارتَدَدْنا قط ، وإنا لمسلمات على ديننا ، فالقول قولهم ، لتمسكهن بما هو الأَصل وهو الإسلام . ولا يُسْبَيْن ، وأَولادُهن الصغارُ بمنزلتهن .

لأَن الأُم إذا بقيت مسلمة فالصغير يكون تبعا لها .

إلا أَن تقوم البينةُ من المسلمين عليهن بالردة ، ولا يُقْبَل فى ذلك شهادة أَهل الذمة .

لأَن الشهود يزعمون أَنها مُرْتَدة ، والمرتدُّ كالمسلم فى ألا تكون شهادة الذمى عليه حُجَّة .

٣٨٨٧ـ وشهادة من له فى الغنيمة نصيب من المسلمين عليهن بذلك لا تقبل قياساً ، لما فيه من المنفعة للشاهد ، وتُقْبَل استحسانا .

لأن الشركة عامة ، وهى لا تمنع قبول الشهادة ، وقد تقدم نظائره .

٣٨٨٨ ـ ولو قلن كنا قد ارتَدَدْنَا ، ولكنا أسلمنا قبل أن تظفروا بنا ، لم يُقْبَل قولهن .

لأنهن الآن يدعين إسلاما حادثا فلا يقبل قولهن فى ذلك إلا بحُجَّة ، بمنزلة أهل الحرب إذا وقع الظهور عليهم ، فزعموا أنهم أسلموا قبل أن يقع الظهور عليهم ، لم يقبل قولهم فى ذلك ، وجُعِل كأنهم للحال أسلموا ، فكذلك فى المرتدات .وعلى هذا لو نقض أهلُ الذمة العهدَ كان الجواب فيهم كالجواب فى المرتدين ، إلا أن شهادة أهل الذمة عليهن بنَقْضِ العهد ها هنا مقبولةٌ ؛ لأنهن ذميات . واستدل عليه بما روى أن عَلْقَمَةَ بن عُلاثَة ارتد فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه ، فلما أُخِذَت امرأتُه قالت : إن كان علقمةُ ارتَدَّ فإنى لم أكفر بالله فخلى سبيلها وسبيلَ ولدها ، ثم هذا إذا عَلِم أن النساءَ فى الأصل كن مسلمات ، فإن لم يعْلم ذلك فهن فيء وأولادهن .

لأنهن وُجِدن فى دار الحرب ، ومن وجد فى دار الحرب فهو حربى ، ما لم يُعْلَم له أصل الاسلام ، إلا أن يكون عليهن سيماءُ المسلمات ، فقد بينا أن تحكيم السيماءِ أصلٌ فى باب الإسلام ، فإذا وقع فى قلب المسلمين أنهن صادقات وجب تخْلِيةُ سبيلِهن وسبيلِ أولادهن .

٣٨٨٩ ـ فإن كان فى حجر امرأة منهن صبىٌّ ، وقد قتل زوجها ، أولا يُعْلم هل كانت ذاتَ زوج أم لا ، فقالت : هذا ابنى صُدِّقَت فى إسلام الولد ، وأنه لا يكون فيئا .

لأن هذا أمر دينى فخبر الواحد فى مثله مقبولٌ ؛ رجلا كان أو امرأة .

٣٨٩٠ـ ولكن لا يتوارثان إلا بالبينة ، وهو الحميل الذى كتب فيه عمر رضى الله تعالى عنه ، إلى شُريح ، رحمه الله تعالى ، أَن لا يُورَّثَ الحميلُ إلا ببَيِّنَة ، ولكن يُجْعَلُ مسلما لكونه فى يد مسلم يُحْكَم بإسلامه .

٣٨٩١ـ وكذلك لو قالت : هو ابنُ امرأَة مسلمة أَوْدَعَتْنِيه ، وإن قالت هو ابن امرأَة كانت من أَهل هذه الدار أَوْدَعَتْنِيه وماتت ، وهى حرة مسلمة ، لم تصدق على ذلك .

لأَنه لم يعرف أَصلُ الاسلام لتلك المرأة ، فلا يكون هذا منها إخبارا باسلام الولدِ وحُرِّيته ، ولكنه يكون فيئا لكونه موجودا فى دار الحرب ثم بنى محمدٌ ، رحمه الله تعالى ، مسائل على الأَصل الذى بينا .

٣٨٩٢ـ أَن من وجد فى دار الاسلام إذا زعم أَنه من أَهل الذمة فإنه يكون القولُ قولَه ولا يُتَعَرَّضُ له ؛ ومن وجد فى دار الحرب لا يقبل قوله فى ذلك إلا بحجة

لأَن دار الاسلام دارُ أَمْن ، فمن وجد فيها يكون آمنا باعتبار الظاهر ، فيكون مقبولَ القول بشهادة الظاهر له ، ودارُ الحرب دارُ سَبْى واسترقاق : فمن وجد فيها يكون فيئا ، إلا أن يُثْبتَ سبب الأَمن والعصمة لنفسه بالبينة

٣٨٩٣ـ ولو أَن أَهلَ الدار نقضوا العهد وحاربوا ، فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجل منهم : ما نقضنا العهدَ فيمن

نَقَض . فإن كان أَصلُ العهدِ معلوما لهم قبل النقض فالقول قولهم .

لأَن ما عرف ثبوتُه فالأَصلُ بقاؤه حتى يُعْلَم ما يزيله .

٣٨٩٤ ـ فإن شهد قومٌ من المسلمين ، أَو من أَهل الذمة ، بأَنهم قاتلوا المسلمين ، فقد ثبت بالحجة سببُ نقضِهم العهد ، فإن قالوا : أَكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم .

لأَنهم يدعون معنى خَفِيًّا ليُغَيِّروا به حكمَ ما ظهر بحُجة[1] . فلا يقبلُ قولُهم فى ذلك إلا أَن يقيموا عليه بينة من المسلمين .

٣٨٩٥ ـ فإن شهدوا أَنهم قالوا : لنقتلنكم أَو لَتقاتلون معنا كانوا أَحرارا لا سبيل عليهم .

لأَن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة[2] ، فيخرجُ قتالهم به من أن يكون دليلَ الرضاء بنقض العهد ، وإن كان لا يَحِل لهم ما صنعوا بإكراه .

٣٨٩٦ ـ وإن شهدوا أَنهم كانوا قالوا : هذا لهم فى دارهم لا فى دار الحرب ، وأَنهم كانوا يَقْدرون فى دار الحرب على أَن ينصرفوا عنهم إلى المسلمين ، فالإكراه لا يثبت بمثل هذه الشهادة .

لأَنهم شهدوا بذهاب الإكراه عنهم .

---

(١) ا بالحجة

(٢) ا معاينة .

٣٨٩٧ـ وإن لم يعلموا أصل الذمة[١] للذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئا ، إلا أن يقيموا بينة على أصل الذمة لهم .

لأنهم وُجِدوا فى دار الحرب .

٣٨٩٨ـ وإن رآهم المسلمون فى صف المشركين ، ومعهم السيوف قد شهروها ، إلا أنهم لم يقاتلوا أحدا ، فقالوا : أكرهونا على ذلك فالقول قولهم .

لأن ما ظهر للمسلمين منهم لا يكون نَقْضا للعهد ، فإن مثله لو ظهر من المسلم لا يكون نقضا لإيمانه ، فكذلك إذا ظهر من المُعَاهَد .

٣٨٩٩ـ وإن قال قد كنت نقضت العهد معهم ، ولكن كنت رجعت عن ذلك ، لم يقبل قولُه إلا بحجة .

لأنه أقر بزوال ما عُرِفَ من أصل الذمة له ، ثم ادعى أمرا حادثا لا يُعْرَف سَبَبُه ، فلا يقبل قوله إلا بحجة .

٣٩٠٠ـ ولو أن المسلمين رأوا رجلا[٢] من النصارى فى دار الاسلام يتجر ولا يعرفون حالَه ، ثم فتحوا مدينةً من دار الحرب فوجدوه فيها ، فقال : أنا رجل من أهل الذمةِ ، أُسر فى أهلُ الحرب ، أو كنت تاجرا فيهم ، فالقول قوله .

لأنهم عرفوه من أهل دار الإسلام .

---

(١) ا ا ــ يعلم ... للذين .
(٢) م ا (واحدا) .

(ألا ترى) أنه حين رأوه فى دار الاسلام لو أرادوا التعرض له فقال : أنا ذمى ، كان القولُ قولَه فى ذلك فكذلك إذا وجدوه بعد ذلك فى دار الحرب ، وهذا لأنه لو قال لهم : أنا ذِمىٌّ قبل أن يأخذوه كان القول قوله فى ذلك ، فكذلك لو قال لهم بعد ما أخذوه .

وعلى هذا لو لم يكونوا رأَوْه قبلَ هذا ، إلا أنه شهد له شاهدان من المسلمين أنهما رأياه فى دار الإسلام فهو ذمى .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٣٩٠١ ـ وكذلك لو ادعى أنه مسلم فى جميع هذا ، فإن كان سيماء المسلمين فلا إشكالَ فى أن القولَ قولُه ، وإن كان عليه سيماءُ أهل الكفر فقال : اكرهونى حتى تزيَّيْتُ بهذا الزى ، فالقول قوله أيضا .

لأنه قد علِمَ أصلُ الإسلام له أو الذمة ، باعتبار كونه فى دار الاسلام ، ثم لا يرتفعُ ذلك بمجرد الزِّىِّ لأن ماقاله محتمل يشهد له[1] الظاهر ، فإن من بقى بين قوم يخالفونه فى الطريق قد يتزيى بزيهم تَقِيَّة ، فلهذا كان القول قوله .

٣٩٠٢ ـ ولو أن أهل الحرب صالحوا وصاروا ذمة وقع ذلك عليهم وعلى نسائهم .

لأن النساء تبع للرجال ، ولأنهم إنما يقبلون الذمةَ ليسكنوا فى مساكنهم ، وسكناهم إنما تكون بالنساء والذرارى .

---

(١) زيادة فى ا ا .

فإن قالوا للمسلمين إنا نأْخذ العهد لأَنفسنا دون نسائنا ، كان نساؤهم فيئا إلا مَنْ دَخَل منهن فى العهد .

لأَن الدليل إنما يعتبر إذا لم يوجد التصريح بخلافه ، فهذا يسترق النساءَ وأما الصغار من الأَولاد فهم تبع للآباءِ الذين أخذوا العهد ، ولا سبيل عليهم .

٣٩٠٣ـ ولو دخل حربىٌّ دارنا بأَمان ، ثم غلب أَهلُ الشرك على تلك الدار حتى صارت دار حرب ، ثم ظهر المسلمون عليهم ، فوجدوا ذلك فيهم ، فإن كان الذين غلبوا على هذه الدار من أَهل الدار التى كان المستأَمَن منها فهو فيءُ للمسلمين .

لأَن الأَمان قد انتقض بينه وبين المسلمين ، حين حصل هو فى دار الحرب وأهلها يوافقون .

(ألا ترى) أنه لو كان رجع إلى داره لكان ينتهى به الأَمان ، وقد صار هذا الموضع فى حكم داره حين غلب عليه أهل الشرك .

٣٩٠٤ـ وإن لم يكونوا من أَهل دارنا بأَن كان المستأْمَن من أَهل الروم ، والذين ظهروا على هذه الدار قومٌ من الترك ، فإن كانوا أَسروه ومنعوه من الخروج فهو فى ذمة المسلمين على حاله ، حتى إذا ظفر به المسلمون كان حرا .

لأَنه ما وصل إلى مَأْمنه ، وإنما ينتهى الأَمان بهذا ، ولأَنه أسير فيهم ، فكأَنهم أسروه من دار الاسلام وأحرزوه بدارهم .

٣٩٠٥ ـ فإن كان الذين غَلبوا لم يمنعوه من الخروج إلى دار الاسلام ، فأَقام بين أَظْهُرِهم اختيارا ، فهذا نقضٌ منه للعهد .

لأَنه رضى بالمُقام فى دار الحرب ، والراضى بالمقام فى دار الحرب من أَهل دار الحرب لا يكون فى أمان من المسلمين ، إذا كانوا آمنوه فى دار الاسلام .

(ألا ترى) أنه لو تزوج فيهم واشترى المسكن ثم وقع الظهور عليه كان فيئا ، كغيره من أهل تلك الدار .

٣٩٠٦ ـ وكذلك لو أَن مستأْمَنا من الروم فى دارنا بَدَا له فخرج إلى الترك بأَمان أَو بغير أَمان ، كان مبطلا للأَمان الذى كان بينه وبين المسلمين فكذلك ما سبق إلا أَن فى هذا الفصل إن أَسروه أَو لم يأْسِروه فالجواب سواءٌ .

لأَنه دخل إليهم باختياره .

٣٩٠٧ ـ ولو أَن رجلا من الروم سأَل المسلمين أَن يدخل إليهم بأَمان فيتَّجِر ، ثم يخرج إلى الترك ، فيأْتى بالأَمتعة إلى دار الإسلام من ذلك الموضع ويتجر فيها ، فأَعطوه الأَمان على ذلك ، فهو آمن ما لم يدخل بلاد الترك ، فإذا دخلها فلا أَمان له من المسلمين ، ما لم يرجع إلى دار الاسلام .

لأَن المسلمين إنما أعطوه الأَمان فى دار الاسلام لا فى دار الترك ، إلا أَن يكونوا قالوا له : أنت آمن إذا دخلت دار الاسلام إلى أن تعود إليها وترجع إلى دارك ، فحينئذ هذا تصريح بإعطاء الأَمان له فى دار الترك .

٣٩٠٨ - ثم إن نَبَذَ إليه المسلمون وهو فى دار الترك فَنَبْذُهُمْ باطل ، وهو آمن حتى يرجع إلى بلاده .

لأَنهم إنما نبذوا إليه فى دار هو مستَأمن فيها ، فكان هذا ونَبْذُهم إليه فى دار الاسلام سواء ، وقد عرف أن النبذَ لا يصح إلا بعد تبليغ المستأمن مأْمَنَه وإعادته إلى ما كان عليه . والله أعلم بالصواب .

(١٨١)

باب أسر العبد وغيره ثم يرجع إلى مولاه أو لا يرجع

٣٩٠٩ ـ قال : العبد المأسورُ إذا مات مولاه ، ثم وقع فى الغنيمة فحضر ورثتُه بعد ما وقع فى الغنيمة ، فإن وجدوه قبل القسمة أَخذوه بغير شئ ، وإن وجدوه بعد القسمة أَخذوه بالقيمة .

لأَنهم قائمون مقام مُوَرِّثِهم ، وهذا الأَخذ إعادة إلى قديم الملك بطريق الفداء ، فيكون بمنزلة الفداء للعبد الجانى من الجناية ، والورثة يقومون فى ذلك مقام المُوَرِّث .

٣٩١٠ ـ وهذا بخلاف الشفعة ، فإن الشفيع إذا مات لم يكن لورثته حق الأَخذ بالشفعة ، ولا يقومون فى ذلك مقامه

لأَن حقَّ الأَخذ بالشفعة باعتبار الجوار ، والذى كان للموَرِّث من الجوار قد زال بموته ، وجوارُ الوارث حادثٌ ، فلا يكون له حق الأَخذ . فأَما ها هنا حقُّ الأَخذ باعتبار الملك القديم ، ولا يتغير ذلك بموت المورِّث ، والورثةُ يخلفونه فى ذلك الملك ، لو كان قائما ، فكذلك فى حق ثابت باعتبار ذلك الملك .

٣٩١١ ـ وإن أَراد ذلك بعضُهم وكَرِه بعضُهم بعد القسمة فليس لهم إلا أَن يأْخذوا جميعا أَو يَدَعُوا .

لأنهم بالأخذ يُعيدونه إلى قديم مِلْك الميت ؛ حتى إذا ظهر عليه دين بِيع فيه ، وهو فى حياته ، لو أراد أن يأخذ البعض دون البعض لم يكن له ذلك ، فكذلك الورثةُ بعد موته .

٣٩١٢ـ وإن أَبى بعضُهم أن يفديه وقال بعضهم : نحن نفديه بالقيمة ، فلهم ذلك ، ولكنهم يكونون متطوعين فى الفداء .

لأَن العبد يعود إلى قديم ملك الميت ، فيكون ميراثا بين ورثته ، وهم تبرعوا بالفداءِ فى نصيب من أَبى منهم ، إذ ليس لهم أن يلزموهم دَيْنا شاءُوا أو أبوا ، فكان هذا نظير الفداءِ من الجناية .

٣٩١٣ـ وكذلك إن كان فيهم موصى له بالثلث .

لأَنه شريك الورثة فى التركة بمالَه من الوصية ، فهذا كأَحد الورثة فى حكم الفداءِ .

٣٩١٤ـ ومن حضر من موص أَو وارث أَو موصى له ، فأَراد أَن يفديه ، فله ذلك ، وان غاب عامةُ الورثة .

لأَن الحاضر خصمٌ عن الميت ، وإنما يعيده بالأَخذ إلى قديم مِلْك الميت ، والحاضر خَصْمٌ فى ذلك عن الميت ، كما فى الفداءِ من الجناية .

٣٩١٥ـ وإن حضر الموصَى له بالثلث خاصةً فجحد الذى وقع العبدُ فى سهمه أَن يكون العبد للميت ، فأَقام الموصَى له البينةَ عليه بذلك قُبِلَتْ بينته ، وكان خصما له .

لأنه شريكُ الورثة فى التركة فيكون خصما عن الميت كأحدهم .

٣٩١٦ ــ وإذا فداه بجميع القيمة وأخذه أعطاه القاضى الثلثَ من العبد ، وجعل الثلثين محبوسا للورثة إلى أَن يحضروا فيأْخذوا ؛ فإن حضروا وجحدوا وصيةَ الموصَى له لم يلتفت القاضى إلى جحودهم .

لأَن الذى وقع العبد فى سهمه كان خصما للموصَى له عن الورثة فى اثبات الوصية عليه ، فهو وما لو أثبته على الورثة سواء .

٣٩١٧ ــ ولو كان الذى حضر غريمٌ من غرماءِ الميت لم يكن خصما لمن وقع العبد فى سهمه .

لأَنه يحتاج إلى إثبات دَيْنه فى ذمة الميت .

٣٩١٨ ــ ومن وقع العبدُ فى سهمه ليس بخصم فى ذلك عن الميت . فأَما الموصى له يثبتُ حقُّ الأَخذ لنفسه فى العبد الذى وقع فى يده ، بمنزلة الوارث ، فلهذا كان خصما له . وإن أَقَرّ الذى وقع العبدُ فى سهمه أَنه غريم الميت لم يأْمره القاضى بدفع العبد إليه بقيمته .

لأَن الدين بإقراره لا يثبت فى ذمة الميت .

٣٩١٩ ــ ولكن إن حضروارث أَو وصِيٌّ فأَبى أَن يَفْدِىَ ، فأَراد الغريم أَن يَفْديه جعل القاضى الوارث أَو الوصىَ خصما للغريم ، حتى يثبت الدين عليه .

لأنه قائم مقام الميت فى إثبات الدين بالبينة ، ثم كان للغريم أن يَفْديه حتى يباع له فى الدين .

٣٩٢٠ـ وإن كان الوصىُّ حين حضر أَقر له بالدين لم ينتفع الغريمُ بذلك ، وقيل له : هات بينةً على دينك ، ولا يخرج الوصىُّ من خصومته بإقراره بالدين .

لأَنه قائم مقام الميت فيما يرجع إلى النظر والاقرارُ بالدين عليه ليس من ذلك فى شيءٍ ، فهو كالأَجنبي فى ذلك ، فإذا بطل إقراره بالدين صار كأَنه لم يوجد أُصلا .

٣٩٢١ـ فإن كان المقرُّ بالدين أَحدَ الورثة كان للغريم أَن يَفْادِيَه بقيمته .

لأَن الدينَ قد ثبت بإقراره فى نصيبه .

٣٩٢٢ـ ثم إذا أَخذ العبْد فإن القاضى يعزلُ نصيبَ سائر الورثة حتى يقدموا فيقروا أَو ينكروا . ويبيعُ حصةَ الوارث المُقِر للغريم فى دينه .

لأَن إقراره حجةٌ فى حقه ، والدين الثابت بإقراره فى حصته كالثابت بالبينة .

٣٩٢٣ـ فإن حضر الموصى له بالثلث فأَقر بالدين ، ووقع العبد فى سهمه لوصيته فله أَن يفديه بالقيمة .

لأَن الثابت بالإقرار فى حق المقر كالثابت بالبينة .

٣٩٢٤ـ فإن حضر الورثةُ فجحدوا وصيتَه فالقول قولهم ، ويقال للورثة : أَدُّوا للموصىَ له ثلثَ الفداءِ وخذوا العبد .

لأَنه فى مقدار الثلث إنما أدى الفداء ، على أن يفدى ملكه فلا يكون متطوعا فى ذلك ، فأَما فى الثلثين إنما أدى الفداءَ على أنه يَفْدى مِلكَ الورثة ، فكان متطوعا فى ذلك .

٣٩٢٥ـ وكذلك لو ادعى الوصيةَ بالعبد له ، والمسأَلة بحالها ، فإن الورثة يأَخذون العبدَ هناك إذا أَعطوه جميع الفداءِ إن أَحبوا ذلك .

لأَنه فى الكل ها هنا يَفْدى مِلْكَ نفسه ، فالعبد كلُّه له وصيةٌ بزعمه إذا كان يخرج من ثلث ماله ، فلهذا لم يكن متطوعا فى شيءٍ من الفداء .

٣٩٢٦ـ وإن كان الوارثُ أَو الموصَى له إنما حضر قبل القسمة فليس له أَن يأْخذ حتى يقيم البينة على ذلك .

لأَن الحق لعامة المسلمين ، فلا يثبت الاستحقاق عليهم إلا بحجة .

٣٩٢٧ـ ثم إذا أَقام البينة أَخذه بغير شيء ، فعاد إلى قديم ملك المورث ، وكان ميراثا عنه . ولو وقع العبدُ فى سهم رجل فى مرض المأْسور منه فسلمه له كان ذلك جائزا ، سواءٌ كان من وقع فى سهمه وارثَ الميت أَو أَجنبيا ، وسواء كان فيه محاباة أَو لم يكن[1] وكذلك إن سلمه للمشترى من العدو ، فإن المحاباة لا تظهر فى هذا الفصل .

---

(١) فى ازيادة (وسواء كان عليه دين محيط بماله او لم يكن) .

لأنه بهذا التسليم لا يُملِّكه شيئا ، إنما يُبطل حقًّا ليس بمال ، ولا يجوز الاعتياض عنه بالمال بحال ، فكان هذا بمنزلة تسليم الشفعةِ ، وتسليمُ المريض شفعتَه بسبب من الأَسباب يكون صحيحا على الإطلاق . فهذا مثله .

وكذلك لو ساومَه بالعبد بيعا مستقبلا .

لأَن هذا دليلُ التسليم منه فيكون كالتصريح بالتسليم ، كما فى الشفعة . فإن قيل : قد قلتم إن الأَخذ بالقيمة بمنزلة الفداء من الجناية ، فعلى هذا ينبغى ألا يصح ذلك من المريض فى حق وارثه ، فلا تسلم له المحاباة التى تكون باعتباره . قلنا : هذا إذا كان بتصرفه يملك الوارث مالا ، وهو ها هنا ليس يُمَلِّك الوارث شيئا ، فقد ملك الوارثُ العبد بالشراء ، أو بوقوعه فى سهمه ، فلهذا صح تسليمُه فى حق الوارث ، وهو نظيرُ الإبراء عن الكفالة بالنفس ، والعفو عن دم العبد ، فإن ذلك صحيح من المريض مع وارثه ، كما يصح مع الأَجنبي . والذى يوضح ما قلنا أن من وقع العبد فى سهمه يتمكن من اسقاط حق الأَخذ بالإعتاق والتدبير ، فلا يصير به ضامنا شيئا ، فتبين به أن هذا الحق ضعيف ، وأى فرق بين أن يَسْقُط الحقُّ بتصرفِ من وقع فى سهمه وبين أن يسقط بإسقاط المريض .

٣٩٢٨ ـ ولو مات المأْسور منه ولا وارث له فميراثه لجماعة المسلمين ، والإمام نائبٌ عنهم فى ذلك ، فإن عُرِفَ حالُه قبل القسمة أَخذه لبيت المال بغير شىء ، وإن عرفه بعد القسمة فإن شاءَ أَخذه لبيت المال بقيمته ، وإن شاءَ تركه . وإن وجده فى يد رجل اشتراه من العدو بخمسمائة ، وقيمته أَلف ، فالأَولى

له أَن يأْخذه بالثمن لما فيه من الحظ للمسلمين . فأَما إذا وجده فى يد من وقع فى سهمه فحقُّ الأَخذ إنما يكون بقيمته ، وليس فيه منفعة ظاهرة للمسلمين .

لأَن حقَّهم فى المالية دون العين ، فلا يستقلُّ بأَخذه ، إلا أَنْ يرى أن فيه حظا للمسلمين .

٣٩٢٩ـ ولو أَن المأْسور منه وجده فى يد رجل اشتراه من العدو ، فلم يطلبه حتى مضى زمان ، ثم جاءَ يطلبُ أَخذه بالثمن ، فله ذلك ، بخلاف الشفعة فإن الشفيع إذا لم يطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعتُه .

لأَن سكوتَ الشفيع إنما جُعِل تسليما دفعا للضرر عن المشترى ، فإن الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشترى بالأَخذ بالشفعة . فلو لم يجعل سكوتَه تسليما تَعطَّل ملك المشترى ، وتعذر عليه التصرفُ فيه ، فلهذا جعلناه تسليما ، وهذا المعنى لا يوجد ها هنا . فإن المأْسور منه يأْخذه ممن يجده فى يده . ولا ينقض شيئا من التصرفات .

(ألا ترى) أنه لا ينقض القسمة ليأخذه مجانا ، فلا حاجة ها هنا إلى أن يجعل سكوتَه تسليما .

٣٩٣٠ـ ولو كان العبد المأْسور لصبى صغير ، له أَب أَو وصى ، فاشتراه رجل منه بخمسمائة ، وقيمته أَلف ، فسلم الأَب أَو الوصى حقَّ الصبى فى ذلك ، جاز التسليم .

فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، رضى الله تعالى عنهما ، ولم يَجُزْ فى قول محمد وزفر ، رحمهما الله تعالى ، على قياس الشفعة ، فإن فى الموضعين جميعا بهذا التسليم لا يخرج من ملك الصبىّ شيئا ، ولو كان المشترى من العدو اشتراه بألف درهم وقيمته خمسمائة فأراد الأب أو الوصىُّ أن يأْخذ ذلك للصبى بالثمن لم يكن لهما ذلك ، لما فيه من الغبن الشديد على الصبى بمنزلة ما لو اشترى له عبدا يساوى خمسمائة بألف درهم .

إلا أن هناك يكون مشتريا لنفسه ، وهاهنا لايكون آخذا لنفسه .

لأنه غيرُ مالك للأخذ لنفسه ها هنا بغير رضى المشترى من العدو ، فإنه بالأخذ يعيده إلى قديم الملك له ، ولم يكن له فيه المِلكُ فى الأصل ، وإنما كان ذلك للصبى ، فلهذا لا يُجْعَل آخذا لنفسه .

٣٩٣١ ـ وإن ظهر المشركون على الأرض[١] من أراضى المسلمين فصارت دار شرك ، ثم غلب المسلمون عليها ، فمن حضر من أصحابها قبل القسمة أخذها بغير شىءٍ ، ومن حضر بعد القسمة أخذها بقيمتها إن أحب[٢] .

لأن الأرض مال المسلم كسائر الأموال .

فإن بناها من وقعت فى سهمه ، ثم حضر المالك القديم ، فليس له أن يأْخذها .

---

(١) ا ـ ارض

(٢) فى با (اسلم)

لأن البناء استهلاك ، وليس له أن ينقض البناء ، ليأخذ ، كما لا يكون له أن ينقض سائر التصرفات ، بخلاف البيع ، وإنما هذا نظير موهوب له يبنى فى الأرض الموهوبة ، ثم يريد الواهب الرجوع فيها ، فهناك لا يتمكن من ذلك ، لأن البناء استهلاك فهذا مثله .

٣٩٣٢ ـ وكذلك قال أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فى مشترى الأرض بشراءٍ فاسد ، إذا بناها ، فليس للبائع حقُّ الاسترداد بعد ذلك ، ومعلوم أن حق البائع أوجب من حق المالك القديم ها هنا ، فإن لم يقض القاضى له بالأخذ لأجل البناءِ ، ثم هدم البانى بناءه حتى عاد كما كان فللمالك القديم أن يأخذها بالفداءِ ها هنا .

لأن المانع كان هو البناء ، وقد زال المانع فيتمكن من الأخذ .

بمنزلة الواهب يريد الرجوع فيها بعد ما رفع الموهوبُ له البناءَ ، وكذلك لو كان إنما بنى فيها أهلُ الحرب حين أحرزوها .

لأن المالك القديم إنما يثبت له حقُّ الأخذ فيما كان مملوكا له ، وهذا البناءُ لم يكن مملوكا له قط ، فلا يثبت له حق أخذِ البناءِ ، ويتعذر عليه أخذ الأرض بدون البناءِ ، فإن هَدم مَن وقع فى سهمهِ البناء كان له أن يأخذ الأرض بقيمتها لزوال المانع .

٣٩٣٣ ـ ولو كانت الأرض مبنية حين أخذها المشركون فوقعت فى سهم رجل من المسلمين كان لمالكها الأول أن يأخذها بقيمتها مبنية يوم وقعت فى سهمه .

لأنها كانت له فى الأصل ببنائها ، فله أن يعيدها بالأخذ إلى ملكه كما كانت .

فإن لم يأخذها حتى جعلها من وقعت فى سهمه مسجدا للمسلمين فصلّوا فيها ، ولم يزد فيها بنيانا ، أو كانت أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ، أو جعلها مقبرة ، أو جعلها خانا للمسلمين ، ثم جاء صاحبها الأول فليس له أن يأخذها .

لأنها تحرزت عن مِلْك العباد بما أحدث فيها من التصرف ، فكان هذا قياس العبد إذا أعتقه من وقع فى سهمه ، وهذا لأن المالك القديم يأخذه من غير أن ينقض التصرف ، وبدون نقض التصرف ها هنا لا يتمكن من أخذها بالقيمة ، فإنها لم تصر فى ملك أحد حتى يأخذها منه بالقيمة ، وبه فارق الشفعة ، فإن الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشترى ، فإذا نقض تصرفه رجعت إلى ملكه ، كما كانت . فكان له أن يأخذها منه ، فإن خَرِب ما حول المسجد وانتقل عنه أهله فقد رجع إلى ملك صاحبه ، على أصل محمد رحمه الله تعالى لأنه يزول المانع ، فكان للمالك الأول أن يأخذها بالقيمة .

٣٩٣٤ـ وكذلك لو كان المأسورُ فرسا فجعلها من وقع فى سهمه حَبيسا ، ثم حضر مالكُه الأولُ فلا سبيل له عليه ، وهذا قول محمد ، رحمه الله تعالى ، فإنه يجوز الوقفُ فى العقار والمنقول فيما فيه العادة . فأما على قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، الوقفُ لا يتعلق به اللزومُ ولا يُخرِجُ العينَ من ملك صاحبه ، فكان للمالك الأول أن يأخذه إلا فى المسجد خاصة ،

فإن ذلك يتعلق به اللزوم فيُمنع المالكُ الأولُ من الأَخذ باعتبار أَنه لا يتمكن من نقضِ التصرف، ولهذا لا ينقض القسمة ولا بيع من وقعت فى سهمه، وإن كان فى ذلك منفعة لتفاوتٍ يكون بين الثمن والقيمة، إلا أَن بعد البيع من غيره هو محتمل للنقل من ملك إلى ملك، فكان حقه فى الأَخذ باقيا، وبعد التصرفات التى بيَّنَّا ليس بمحل للتملك بعوض ولا بغير عوض، فلا يكون له أَن يأْخذ إلا أَن يعود محلا للملك[1]، والتملك بمنزلة العبد إذا كاتبه من وقع فى سهمه، فليس لمالكه أَن يأْخذه، فإن عجز المكاتبُ كان لمالكه أَن يأْخذه بقيمته لزوال المانع.

وكذلك لو جعله من وقع فى سهمه رهنا عند إنسان بدين له عليه فليس للمالك الأَول أَن يأْخذه حتى يَفْتَكَّه الراهن.

لأَنه تعلق بالمرهون حقٌ لازم للمرتهن، فإن افتكه كان له أَن يأْخذه منه بالقيمة لزوال المانع.

٣٩٣٥ـ وإن قال المالكُ الأَولُ: أَنا أُؤدى الدينَ وآخذه بالقيمة، أُجْبِرَ الراهنُ والمرتهنُ على ذلك، لوصول كمال حق المرتَهِن إليه، ويكون متطوعا فى أداءِ الدين، لا يرجع على الراهن بشىءٍ منه.

---

(١) ا با (للتمليك والتملك)

لأنه لم يكن مُجْبَرًا على أدائه ولا محتاجا إليه ، فقد كان يتمكن من أن يصبر إلى أن يَفْتَكَّه الراهنُ ثم يأخذه .

٣٩٣٦ - فلو آجره من وقع فى سهمه من رجل مدةً معلومةً وقبض الأَجر ، ثم حضر المالكُ الأَولُ ، فله أَن ينقض الإجارة ويأخذه بالقيمة .

لأَن الإجارة تنقض بالأَعذار ، وثبوت حق المالك الأَول فى الأَخذ عذرٌ يُنْقض به الإجارة ، وإن كان لا ينقض به سائر التصرفات ، فإن ثبوت حق المشترى فى الرد بالعيب يكون عذرا فى نقض الإجارة دون سائر التصرفات ، بمنزلة حق البائع فى الاسترداد بفساد البيع يكون عذرا فى نقض الإجارة ، دون سائر التصرفات .

٣٩٣٧ - ولو كان الذى وقع عليه الظهورُ ناقةً لمسلم فجعلها من وقعت فى سهمه بدنة ، وقلدها وأَشْعَرَها أَو جعلها أُضْحِية ، ثم حضر المالكُ الأَولُ فله أَن يأخذها بالقيمة .

لأَن مِلكَ من وقعت فى سهمه لم يَزُل بهذا التصرف .

(ألا ترى) أنه لو باعها جاز بيعه فيها ، بخلاف ما تقدم من الوقف والحبس ، فقد زال ملكُه هناك ، وبهذا تبين خطأُ من يُجَوِّز الاستبدالَ بالوقف بالقياس على الأَضحية والبدنة ، فإذا أخذها بالقيمة اشترى الذى وقعت فى سهمه بدنةً فجعلها مكان الأُولى .

لأَن القيمة فى حقه عوضٌ عما أُوجب فيه حق الله تعالى ، وحكمُ العوض حكمُ المعوَّض فى الوقف بخلافه[1] .

---

(١) هذه العبارة غير موجودة فى ا

٣٩٣٨ ـ ولو كان المأسور عبدا فاشتراه رجل منهم بأقل من قيمته أو بأكثر ، فلما حضره الموت أوصى به لرجل ، كان للمالك الأول أن يأخذه من الموصى له بالقيمة .

لأن الوصيةَ تبرعٌ بالعين بعد الوفاء ، فيكون قياس ما لو تبرع به فى حياته بالهبة منه ، وهناك المالكُ الأولُ يأخذه من الموهوب له بالقيمة ، فكذلك ها هنا .

٣٩٣٩ ـ ولو لم يوص به الآخذُ كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن ، الذى اشتراه به المورث .

لأن الوراثة خِلافةٌ ، والملك الثابت للوارث هو الملك الذى كان للمورث ، ولهذا يُرَدُّ بالعيب على بائع مورثه ، ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ، ثم كان له أن يأخذه من المُوَرِّث بالثمن ، فكذلك من الوارث ، فأما الموصى له فإنما يتملكُ العين بسبب جديد ، ولهذا لا يُرَدُّ على بائع الموصِى بالعيب ، ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى .

قال : وإن كان الميتُ لم يُوصِ برقبته لأحد ولكنه أوصى بخدمته أو بغَلَّته لرجل فليس للمالك الأول أن يأخذه بالثمن ولا بالقيمة .

لأن للموصَى له فيه حقا لازما ، ولهذا لا يملكُ الوارثُ بيعَه ولا إبطال حقه ، فهو لا يتمكن من الأخذ من الوارث لقيام الحق للموصَى له فيه .

ولا من الموصى له .

لأنه لا يملك العين ، وحق الأخذ بالبدل إنما يكون ممن يملك العين ، بخلاف الأول ، فالموصى له هناك مالكٌ للعين فلذا أمكنه الأخذُ بالقيمة .

فإن مات الموصى له بالغلة أو الخدمة كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن .

لأن حق الموصى له قد بطل بالموت ، وزال المانعُ من الأخذ ، فكان له أن يأخذه .

٣٩٤٠ ـ ولو كان العبد المأسور مشتركًا بين رجلين ، فحضر أحدهما وغاب الآخر ، كان له أن يأخذ نصفَه ممن وقع فى سهمه بنصف قيمته .

لأن حق الأخذ باعتبار الملك القديم ، وقد كان كلٌ واحد منهما مالكا للنصف ، واعتبار الكل بالجزء اعتبار صحيح .

فإن حضرا فقال أحدهما آخذ وقال الآخر أسلم ، فللذى أراد الأخذ أن يأخذ نصفه .

لأن لكل واحد منهما رأيا فى نصيبه ، فكما لا يملك الذى يريد الأخذ إبطال خيار شريكه ، لا يملك الذى يسلم إبطال خيار شريكه .

وليس للذى وقع فى سهمه أن يقول إنكم تفسدون علىّ العبد وتلحقون بى ضرر تبعيض الملك .

لأن وجوب دفع الضرر عن المالك الأول مقدم على وجوب دفع الضرر عمن وقع فى سهمه ، ولهذا يتمكنُ من أخذه منه شاءَ أو أبى .

وهذا بخلاف ما إذا كان المأسور منه واحدا ومات عن ابنين ، فإن هناك لا يملك أحدُهما أَخذَ النصف بغير رضى من وقع فى سهمه .

لأن أصل الملك هناك للمُورِّث ، والورثة يقومون مقامَه ، وهو فى حال حياته كان لا يملك أخذَ البعض دون البعض ، ولكن إما أن يأْخذَ الكُلَّ أو يُسلِّمَ الكُلَّ ، فكذلك الورثة بعد موته .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغى إذا سَلَّم أحدُ الوارثين أن يكون ذلك تسليما منهما ، كما لو كان المورث حيا فسَلَّم النصفَ وسكت عن النصف الثانى . قلنا : لا فرق ، فهناك لو قال المورثُ أُسَلِّمُ النصفَ على أن آخذَ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليما منه ، كما لا يكون تسليمُ أحدِ الوارثين ها هنا تسليما فى حق الآخر ، إلا أنَّ هناك المورثَ كان متمكنا من التسليم فى الكل ، فيُجْعَلُ تسليمُه البعض مطلقا كتسليم الكل ، كما فى الشفعة ، وها هنا أحد الوارثين لا يملك التسليم فى حق صاحبه ، فيكون هذا بمنزلة تسليم المورث النصف ، بشرط أن يأْخذ النصف الباقى .

٣٩٤١ ـ ولو غلب المشركون على دارهم ، ثم وقعت فى سهم رجل من المسلمين ، فهدم بعض بنائها ، ثم حضر صاحبها الذى كانت له ، فأَراد أخذها ، فإنه يأْخذها ويأْخذُ البعض إن كان قائما بعينه بقيمتها يوم وقعت فى سهمه .

لأن البعض كان مملوكا له كالأَصل .

(ألا ترى) أنه لو حضر قبل أن ينقض من وقعت فى سهمه البناء كان له

أن يأخذ الأصل والبناءَ جميعا ، فهذا مثله ، ولا يسقط عنه شيء من القيمة بهدم من وقعت فى سهمه .

لأن ما يعطيه من القيمة فداءٌ لملكه ، والفداءُ يكون بمقابلة الأصل ، فلا يسقطُ منه شيءٌ بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب ، أولا بفعل مكتسب .

٣٩٤٢ـ وكذا[١] لو استهلك مَنْ وقع فى سهمه البعض لم ينتقض شيءٌ ، من الفداء عن المالك الأَول ، وهذا بخلاف الشفعة ، فإن المشترى إذا هدم البناء ثم حضر الشفيع فلا سبيل له على النقض ، وإنما يأخذ الأَرض بحصتها من الثمن .

لأَن حق الأَخذ بالشفعة يختص بالعقار دون المنقول ، والنقض منقول .

ثم الأَخذ بالشفعة بمنزلة الشراء .

لأَن الشفيعَ يتملك المأْخوذَ بالثمن ابتداءً ، والبناءُ بمنزلة الوصفِ ، فإذا فات بصنع مُكْتَسَب يسقطُ حصته من الثمن عن الشفيع ، فأَما المالك الأَول هاهنا بالأَخذ يعيده إلى قديم ملكه بالفداء ، وقد بينا أن الفداءَ يقابل الأَصل دون الوصف .

وعلى هذا لو كان مكانَ الدار أَرضٌ فيها نخل قائم ، ثم حضر المالك الأَول ، فله أَن يأْخذ الكل بقيمة الأَرض والنخل يوم وقعت فى سهم الرجل ، فإن كان من وقعت فى سهمه قد

---

(١) ا با (ولهذا)

أَكل الثمر أَو باعه ، أَو قلع النخل أَو باعه ، على أَن يقلع فكذلك الجواب .

لأَن ما يعطيه من قيمة الأَرض والنخل فداءٌ بمقابلة الأَصل ، فلا يسقط شيءٌ منه بفوات الوصف والبيع ، ولكنه يأْخذ النخلَ والثمر من المشترى إذا كان قائما بعينه فى يده بالثمن الذى اشتراه به إن شاءَ ، بخلاف الشفيع : فالشفعةُ تختص بالعقار دون المنقول ، وللشفيع ولايةُ نقض تَصَرُّف المشترى ما بقى حقه ، فلهذا قلنا : إذا حضر قبل أن يَقْلَع المشترى النخل كان له أن ينقض البيع ، ويأْخذ الكل من المشترى الأَول بالثمن إن شاءَ .

٣٩٤٣ــ قال : ولو أَن رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أَسره العدو ، ثم وقع فى سَهم مسلم ، فحضر البائع والمشترى ، فالبائع أَحقُّ به أَن يأْخذه بالقيمة إن شاءَ .

لأَنه قبل الأَسر كانت اليدُ له .

وكان هو أَحقّ بحبسه حتى يستوفى الثمن .

وهذا لأَن المبيع قبل القبض فى ضمان ملك البائع .

ولهذا لو هلك كان هالكا على ملكه ، فإذا أَخذه بالقيمة قلنا ؛ هو لا يكون متبرعا فيما أَدى من القيمة ، فإنه لا يتوصل إلى إحياءِ حقِّه إلا بذلك ، فيكون للمشترى الخيارُ إن شاءَ أَخذه بالثمن الأَول منه أَو بالقيمة ، وإن شاءَ تركه ، وإنما يثبت له الخيار .

لأَنه لزمه زيادةٌ فى الثمن لم يرض بالتزامها .

فإِن أَبى البائعُ أَن يأْخذه بالقيمة فللمشترى أَن يأْخذه بالقيمة إِن شاءَ .

لأَن الأَسر كان على ملكه ، فكان له أن يعيده بالأَخذ إِلى ملكه كما كان .

ثم عليه أَن يؤدى الثمن إِلى البائع .

لأَن المبيع قد سَلِم لَه . فإِن قال البائع : أَنا آخذ العبدَ منه حتى يؤدى الثمن لم يكن له ذلك ، لأَنه قد أسقط حقَّه فى الحبس ، حين أبى أن يأْخذه بالقيمة فى الابتداء ، فكان هذا بمنزلة ما لو سلَّم المبيع إلى المشترى ثم أراد أن يسترده ليحبسه بالثمن .

٣٩٤٤ـ ولو مات المأْسورُ منه العبدُ وترك ابنا صغيرا ، وأَوصى إِلى رجل ، ثم وقع العبدُ فى الغنيمة ، فإِن وجده الوصى قبل القسمة أخذه للصبى بغير شىءٍ ، وإِن وجده بعد القسمة يأْخذه بالقيمة إِن شاءَ ، لما بينا أَن الوارث ها هنا بالأَخذ يقوم مقام المُوَرِّث ، وإِن هذا الحق لا يسقط بموت المُوَرِّث بخلاف الشفعة ، ثم الوصى قائم مقام أَب الصبى إِن كان قائما ، فإِن أَخذه بالقيمة ، وليس للميت مال ، وللصبى مال ورثه من أُمه ، فالقيمة فى مال الصبى .

لأَنه دين عليه فيؤدَّى من ماله ، ولا يكون على الوصى فى ذلك عُهدَة كما لا يكون على الوكيل بالأَخذ من جهة المالك القديم فى هذا عهدة ، لأَن هذا

بمنزلة الفداء من الجناية . وهناك يكون الوكيل نائبا محضا . فلا يلزمه العهدة . فهذا مثله .

بخلاف الشفعة ، فالوصى أَو الوكيل إذا أَخذا بالشفعة يلزمهما العهدة ، وتتوجه عليهما المطالبةُ بالثمن ثم يرجعان به .

لأَن الأَخذ بالشفعة تَمَلُّك بطريق الشراء ابتداءً فى حق الشفيع .

٣٩٤٥ـ فإن كان الوصىُّ ضمن القيمةَ للذى وقع فى سهمه كان مطالبا به بحكم الضمان ، وله أَن يرجعَ به فى مال الصبى ، لقيام ولايته عليه فى الزام الدين إياه ، بخلاف الوكيل بالأَخذ إذا ضمن القيمة فإنه يكون متطوعا فى ذلك ، لا يرجع به على الموكل .

لأَنه ليس له ولاية الزام الدين لغير من تناوله الأَمر . فكيف يلزمه دينا لنفسه .

إلا أَن يكون أَمره بالضمان فحينئذ يرجعُ عليه بالأَمر ، فإنْ فدى الوصىُّ العبد للصبى بالقيمة من مال الصبى ، ثم أَقام رجلٌ البينةَ على دين له على الميت محيطٍ بمالية العبد ، فإنه يباع له العبدُ فى دينه .

لانه إعادة إلى قديم ملك المُورِّث ، وحق الغريم فيه مُقَدَّمٌ على حق الوارث

ثم يكون الوصى متطوعا فى الفداءِ ، يغرم للصبى ما أداه من ماله .

لأنه تبين أنه ما أخذه للصبي ها هنا . فإن استغراق التركة بالدين يمنع ملكَ الوارث ، فلهذا كان ضامنا للصبي ما أدى من ماله ، وصار هذا بمنزلة الدين ظاهرا ، فأخذه الوصىُّ وأدى الفداء من مال نفسه ، وهناك هو متطوع فى الفداءِ ، ويباع العبدُ للغريم بدينه ، فكذلك ها هنا . وشَبَّه هذا بما لو جنى العبد جناية ففداه الوصىُّ من مال الصغير ، بأن رأى فيه النظر له ، ثم ظهر على الميت دين ، والمعنى يجمع الفصلين ، فالحكم فيهما سواءٌ كما بينا .

ثم لا يكون الوصىُّ بالتطوعِ فى الفداءِ نظيرَ أجنبى آخر ، فهناك لمن وقع فى سهمه أن يأْبى ذلك عليه ، وها هنا ليس له ذلك .

لأن الوصى قائم مقام المُوصِى ، وهو قد كان مجبرا على التسليم إلى الموصِى بقيمته ، فكذلك إلى وَصِيِّه بعد موته .

٣٩٤٦ ــ وإن لم يَفْدِ الوصىُّ العبدَ للصبى حتى رفع ذلك إلى القاضى فأمره القاضى أن يفديه ، أو كان القاضى هو الذى فداه ، أَو أَمين من أُمَنَائه بأَمره ، ثم ظهر الدينُ فالغرماءُ بالخيار ، إن شاءُوا أَدُّوا القيمةَ إلى الصبى ، ثم يباع العبد لهم فى دينهم ، فإن أَبوا ذلك رَد العبدَ إلى من وقع العبدُ فى سهمه ، وأَخذ منه القيمةَ فيرُدُّ على الصبى .

لأن المؤدى للفداءِ ها هنا لا يمكن أن يُجْعَل متطوعا من قِبَل أن هذا حُكْمٌ حكَم به القاضى للصغير : فلا ينفذ حكمُه إلا باعتبار النظر له ، وحكمُه يمنع أن يكون المؤدِّى للفداءِ متطوعا فيه ، بخلاف الأَول .

٣٩٤٧ـ فلو كان الوصىُّ أَخذه بالقيمة للصبى بغير أَمر القاضى ، ثم ظهر دين يكون مثلَ نصفِ قيمة العبد ، فإن العبد يباع فيستوفى الغريمُ دينَه ، وما فضل من الثمن فهو للصبى ، إرْثٌ له من أَبيه ، أَو يكون الوصى متطوعا فيما أَعطى من القيمة .

لأَن تصرفه هذا ليس فيه نظر للصبى : فإنه يفْدِى جميعَ العبد بقيمته ، ولا يُسَلِّم للصبى منه إلا النصف : وإذا لم ينفذ تصرفُه على الصبى باعتبار هذا المعنى كان متطوعا فى الفداءِ .

٣٩٤٨ـ فإن كان القاضى أَمره بذلك ، والمسأَلة بحالها ، فإن القاضى يقول للغرماءِ إن شئتم فالتزموا من الفداءِ بقدر حصصكم ، حتى أَبيع العبد فى دينكم وإلا رَدَدْت على من وقع فى سهمه .

لأَن الوصى هناك لا يمكن أن يُجعل متطوعا فى الفداءِ ، فإنه فَدى بأَمر القاضى ، وذلك حُكْمٌ منه ، فإنما ينفذ فى حق الصبى بشرط النظر له . فإن قال الغرماءُ : لا نفدى ، فالعبد مردود على من وقع فى سهمه ، إلا أَن يرى القاضى النظرَ للصبى فى أَن يجعل الفداءَ من قِبَلِه ، بأَن كان حدث فى العبد زيادةٌ فى بدنه أَو قيمتِه بعد ما وقع فى سهم الرجل ، فحينئذ يجعلُ الفداءَ من مال الصبى لتوفير المنفعة عليه .

٣٩٤٩ـ وإن كان الذى فدى به القاضى العبد من مال الميت ، والدين يحيط بتركته ، فقالت الغرماءُ : لا نرضى أن نفدى العبد بذلك ، ولكنا نأْخذ الفداءَ قضاءً من ديننا ، كان لهم ذلك .

لأَن الحق فى التركة لهم خاصة . وإنما أَمضى الحكم على مرادهم ، سواءٌ كان فيما اختاروا منفعةٌ لهم أَو ضررٌ عليهم .

وليس للوارث أَن يَفْدِى العبد ها هنا .

لأَن استغراق التركة بالدين يمنع مِلْك الوارث .

٣٩٥٠ـ قال : ولو أَن المشركين أَسروا العبد ممن وقع فى سهمه ، ثم وقع فى سهم مسلم ، فحضر مولاه الأَول ، فليس له أَن يأْخذه .

لأَن الأَسْر الثانى لم يكن على ملكه ، وإنما كان على ملك من وقع فى سهمه ، فيكون حق الأَخذ للمأْسور منه خاصة ، وإنما يثبت حقٌّ الأَول فى ملك المأْسور منه فيما[1] إذا لم يَفْد ذلك الملك يأْخذه قبل القسمة بغير شىء ، وبعده بالقيمة ، ولا سبيل للمولى الأَول على أَخذه .

٣٩٥١ـ وإذا أَخذه المأْسورُ منه بالقيمة كان للمولى الأَول أَن يأْخذه بقيمتين إن شاءَ .

لأَن المأْسور منه بما أدى من القيمة أُحيِى مِلْكه ، وكان محتاجا إلى ذلك ،

---

(١) فى ا با فما لم يفد ذلك الملك يأخذه

فلا يكون متبرعا فيه ، فلهذا يأْخذه المالك الأَول بالقيمة الأُولى ، وبما أداه الآن إن شاء ، وكذلك لو كان مكانَ الذى وقع فى سهمه مُشْتَرٍ اشتراه من العدو ، ثم أُسِر منه ثانيا ، فهو نظيرُ الأَول فى جميع ما ذكرنا ، لا يكون للمولى الأَولِ أن يأْخذه ما لم يأْخذْه المشترى الأَول بالثمن الثانى ممن اشتراه من العدو ، وبعد ذلك يأْخذ بالثمن إن شاء أو يَدَع .

٣٩٥٢ ـ فإن طلب المالك القديم أَخْذَه ممن وقع فى سهمه بالقيمة ، أَو من المشترى بالثمن ، فقضى له القاضى بذلك ، أَو سلمه له بدون القضاءِ ، ثم قال : لا أُعطيه حتّى تعطينى ما وجب لى عليه فذلك له .

لأَن مِلكه حيٌّ فيه بما لزمه من الفداءِ له ، فيكون محبوسا عنده حتّى يؤدى ذلك الفداءَ ، ولا يكون هذا دون رد الآبق ، وهو يستوجب الحَبْسَ بالجُعْل الواجب له ، فهاهنا أَولى .

٣٩٥٣ ـ فإن باعه المالك الأَول قبل أَن يقبضه من إنسان آخر فبيعه باطل ، أَما إذا لم يكن أَدى الواجبَ عليه فلأَنه عاجز عن تسليمه ، وإن كان أَدى الوجب عليه فلأَن المبيع مضمون فى يده من فى يده بالفداءِ الذى يوجب له .

(ألا ترى) أنه لو هلك لزمه رد ذلك الفداء ، وكان هذا بمنزلة المبيع فى يد البائع ، أَو فى يد المشترى بعد فسخ البيع ، بحكم الاقاله أَو الرد بالعيب بغير قضاءٍ أَو بقضاءِ القاضى ، وهذا أَقربُ الأَشياء ، فقد ذكرنا ها هنا أَنه لو باعه ممن فى يده يجوز ، فعرفنا أَنه بمنزلة المبيع فى يد المشترى بعد فسخ البيع ،

فإنه مضمون بالثمن هناك فى يده بعد ما عاد إلى أصل ملك البائع ، كما أن هاهنا هو مضمون بالفداء بعد ما عاد إلى قديم ملك المأسور منه ، ثم هناك يجوز بيعه ممن فى يده ، ولا يجوز بيعه من غيره ، فكذلك هاهنا ولهذا لو وجد المأسور منه عيبا حادثا كان له أن يرده قبل قبضه بقضاء أو بغير قضاء ، وبعد قبضه بقضاء القاضى ، بمنزلة البائع الأول إذا وجد به عيبا حادثا بعدما انفسخ البيع بينه وبين المشترى بالرد بالعيب بقضاء القاضى .

٣٩٥٤ ـ ولو أن المأسورَ منه أَخذه بالفداء ولم يكن رآه قبل ذلك قَطُّ. فلما رآه لم يرض به . لم يكن له أَن يرده .

لأنه بالأَخذ يعيده إلى قديم ملكه ، وخيار الرؤية يختص بالشراء المبتدأ ، وهذا إذا لم يكن به تغير عن الحال الذى كان عليه فى يده ، وإن كان تغير إلى نقصان فله أن يرده .

لأنه إنما رضى بالفداء ليعيده إلى قديم ملكه كما كان : وبعد التَّغير يتمكن الخلل فى مقصوده ، فكان له أن يرده لهذا .

٣٩٥٥ ـ ولو كان العبد المأسور يساوى أَلفَ درهم فاشتراه رجل بمائة درهم ، فأَخرجه وقد مات المأسور منه ، وترك ابنا صغيرا وعليه من الدين خمسمائة ، فحضر الغرماءُ والوصىُّ ، فأَبى الغرماءُ أَن يَفْدوه ، فللوصى أَن يَفْديه بالمائة من مال الصبى .

لأَن فيه منفعةً ظاهرة له ، فإنه يبيعه بالأَلف ، ويقضى دينَ الميت بخمسمائة ، فيبقى للصغير خمسمائة بالمائة التى أَعطاها الوصى ، وفى الموضع

الذى يتحقق النظر فيه للصبي لا يكون الوصى متطوعا فى الفداء ، وهو قياس الفداء من الجناية .

فإن نَقَصَ سعرُ العبد بعد ما أَخذه الوصى حتى صار يساوى خمسمائة ، فإنه يباع العبد للغرماء ، وليس على الوصى من ذلك شىءٌ .

لأَن معنى النظر للصبي كان ظاهرا يومئذ فنفذ تصرفه للصبي ، ثم لا يتغير ذلك بما حدث من نقصان السعر .

(ألا ترى) أنه لو مات العبدُ بعد ما أَخذه الوصىٌّ لم يكن على الوصى من ذلك شىءٌ ، فهذا مثله .

٣٩٥٦ـ ولو كان مكان الغريم أَخٌ للصبى غائب لم يعلم به الوصى حتى فداه بالمائة من مال الصبي ، ثم حضر الغائب ، فإن كان الوصى فداه بغير أَمر القاضى فهو متطوع فى نصف الفداء .

لأَنه فى النصف أحيي ملكَ الغائب بملك الصغير ، وكان متطوعا فيه .

بخلاف الأَول ، فهناك أَحيي ملكَ الصغير فى جميع العبد .

لأَن الدَّينَ إذا لم يكن محيطا ، فالتركة كلها تدخل فى ملك الوارث .

(ألا ترى) أن للوارث أن يستخلص التركةَ لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ، وليس لأَحد الوارثين أن يستخلص الملك لنفسه بأَداء نصيب الشريك من موضع آخر .

٣٩٥٧ـ وإن كان الوصى فداه بأمر القاضى ،[فإن القاضى][1] يقول للغائب : إن شئت فادفع نصف الفداء ويكون العبد بينك وبين الصغير نصفين ، وإلا رددناه على المشترى من العدو .

لأن الوصىَّ لا يكون متطوعا فيما يُؤدَّى من الفداء بأمر القاضى ، وهذا التصرفُ وإن كان فيه حظٌّ للصبى فذلك لا يفوت عليه ، لأنه إذا كبر كان له أن يفديه بالمائة إن شاء ، فيكون متطوعا فى نصف الفداء عن أخيه .

٣٩٥٨ـ قال : ولو أن المشترى من العدو اشتراه بمائتى درهم ، وعلى الميت دين تسعمائة ، فليس للوصى أن يأخذه للصبى بالمائتين .

لأنه لا يبقى للصبي بعد قضاء الدين من ثمنه إلا مائةُ درهم ، وفيه من الخسران على الصبى ما لا يخفى .

٣٩٥٩ـ فإن فعل ذلك الوصىُّ بغير أمر القاضى فهو متطوع فى الفداء ، لما بينا أنه لا نظر للصبى فى هذا التصرف ، فإن بِيعَ العبدُ بضعف ثمنه كان ما بقى من الثمن بعد قضاء الدين للصبى ، وكان الوصى متطوعا فى الفداء .

لأن المعتبر وقتُ الأخذ ، ولم يكن هذا الأخذ بصفة النظر له يومئذ ، فلا يتغير حكمُه بما يحدث من الزيادة بعد ذلك .

٣٩٦٠ـ وإن كان الوصىُّ فداه بأمر القاضى ، بأن لم يكن

---

(١) ما بين القوسين من ا ا

الدينُ معلوما للقاضى حين أمر به ، فالوصى ها هنا غيرُ متطوع فى الفداءِ ، ولكن القاضى يُخَيِّر الغريم ، فإن شاءَ كان عليه من الفداءِ بقدر دينه ، وذلك تسعةُ أَعشار الفداءِ ، وإلا رَدَّ العبد على المأْخوذ منه ، فإن رضى الغريمُ بذلك يسلم الثمن للمشترى ، وبيع العبد ، فأَخذ الغريمُ دينه ، وكان ما بقى من الثمن للصغير .

٣٩٦١ ـ فإن نقص العبدُ فى بدن أَو سعر ، فلم يُبَع إلا بقدر الدين أَو أَقلَّ منه ، لم يرجع الصبىُّ على الغريم بشىءٍ من حصته من الفداءِ .

لأَن المعتبرَ وقتُ الأَخذ ، ثم لا يتغير الحكم بما ظهر من الزيادة أو النقصان بعد ذلك .

بمنزلة ما لو مات العبدُ بعد الفداءِ ، فإنه لا يرجع بعضهم على بعض بشىء .

وشبَّه هذا بما لو شَجَّ عبدٌ من التركة رجلا مُوْضِحة[1] وفيها دين ، فحكمُ الفداءِ من الجناية كحكم فداءِ المأْسور فى جميع ما ذكرنا ، والله أعلم .

---

(١) يقال : اوضحت الشجة فى الراس : كشفت عن العظم .
والموضحة : الشجة تبدى وضح العظام ، وهى التى تقشر الجلدة التى بين اللحم والعظم .

(١٨٢)

باب أسر عبد المرتد قبل الردة وبعدها

٣٩٦٢ ـ قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أَسر المشركون عبدا لرجل من المسلمين فأَحرزوه بدارهم ثم إن مولاه ارتد ، والعياذ بالله عن الإسلام ، ولحق بدار الحرب ، فأَخذ المسلمون العبدَ المأْسور من المشركين ، فهو فيءٌ لمن أَصابه .

قال الشيخ الإمام ، رحمه الله تعالى : قد بينا أَن لحاق المرتدِّ بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاءُ القاضى فى حكم الغيبة ، وإذا اتصل به قضاءُ [القاضى][1] بحكم الغيبة ، فهو كالموت ، فكما أَن بعد موت المأْسور منه ورثَتُه يخلفونه فى أَخذ العبد المأْسور قبل القسمة بغير شيءٍ ، وبعد القسمة بالقيمة ، فكذلك بعد قضاءِ القاضى بلحاقه ، ويستوى فيه إن أَسَر المشركون العبد قبل ردته أَو بعد ردته ، قبل لحاقه أَو بعد لحاقه ، قبل أَن يقضى القاضى به .

٣٩٦٣ ـ ولو رجع المرْتَدُّ مسلما قبل أَن يقضى القاضى بلحاقه ، ثم وقع عبدُه فى الغنيمة ، فإن وجده قبل القسمة أَخذه بغير شيءٍ ، وان وجده بعد القسمة أَخذه بالقيمة ، بمنزلة

(١) مابين القوسين عن ا (بحكم الغيبة) غير موجودة فى ا يا

الغائب إذا رجع . وإذا رجع المرتد مرتدًا على حاله ، ثم لم يسلم حتى أَسر العدو عبده ، ووقع فى الغنيمة ، فنى قياس قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، إن وجده قبل القسمة أَخذه بغير شىءٍ ، وإن وجده بعد القسمة لم يكن له أَن يأْخذه بالقيمة ، حتى ينظر أَيُسْلِم أَم يُقْتَل ، فإن أَسلم كان له أَن يأْخذه ، وإن قُتِل كان لورثته أَن يأْخذوه بالقيمة .

لأَنه يقول يتوقف تصرفات المرتد ، إلا أنه يصحح قبولَه الهبة ، والأَخْذُ قبل القسمة فى معنى ذلك ، لأَنه يُعيده إلى مِلكه مجانا . وفى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، له أن يأْخذه بالقيمة بعد القسمة أيضا ، فإنه يقول بنفوذ تصرفاتِه بعد الرِّدة بعِوض وبغيرِ عوض . وإن لم يأْخذه بعد العلم به حتى قُتِل ، فلورثته أن يأْخذوه لقيامهم مقامه بعد موته .

٣٩٦٤ ـ فإن رجع المرتدُّ إلى دار الاسلام مرتدا ، بعد ما قضى القاضى بلحاقه ، فلم يُسْلِم حتى وقع عبدُه المأْسور فى الغنيمة ، فلا سبيل له عليه .

لأَنه مَيِّت فى قضاءِ القاضى ، ما لم يُسْلم فيكون حق الأَخذ لورثته لا له ،

حتى إذا وجدوه قبل القسمة أَخذوه بغير شىءٍ ، وبعدها بالقيمة إن أَحَبُّوا ، فإن أَدوا القيمة من مال ورثود من المرتد ، ثم أَسلم كان له أَن يأْخذ ما بقى فى أَيديهم من الميراث[1] ، وكان له أَن يأْخذ العبد أَيضا ويعطيهم القيمة التى غرموا فيه .

---

(١) ا (ميراثه)

لأنهم أعادوه بالأخذ إلى ملكه الأول .

ولكنهم ما كانوا متبرعين فيما أدوا من الفداءِ .

لأنهم قصدوا به استخلاصَ المِلك لأنفسهم .

٣٩٦٥ـ فإن قال : إنما أعطوا القيمة من مالى ، فأنا لا أعطيهم ذلك ، لم يكن له ذلك .

لأن ما أعطَوْه مستَهْلَك ، وحقه لا يعود فى المستهْلَك . فكان إعطاءُ ذلك من ماله أو من مال آخرَ لهم سواءً .

(ألا ترى) أنه لو اشترى العبد من العدو بعض الورثة ، وأدى الثمن من مال ورثَهُ من المرتد ، ثم جاءَ المرتدُّ بعد ذلك مسلما ، فأراد أن يأْخذ العبد بغير شىءٍ ، لم يكن له ذلك ، ولكنه يأْخذه بالثمن إن شاءَ أو يدع .

٣٩٦٦ـ ولو سلم الورثةُ العبدَ لمن وقع فى سهمه ، ثم جاءَ المرتدُّ بعد ذلك مسلما فأراد الأخذ بالقيمة لم يكن له ذلك .

لأن الورثة صاروا كالمستهْلِكِين لهذا الحق بالتسليم ، وفى المستهلَك لا يعود حقُّ المرتد . ولأنه لم يرجع إلى الورثة على الميراث من المرتد .

(ألا ترى) أن الورثة لو اشتروه من الذى وقع فى سهمه ، ثم جاءَ المرتد مسلما ، لم يكن له أن يأْخذه منهم ، لأنهم أخذوه بملك مستقبل ، وكان ذلك دليلَ التسليم منهم ، فعند التصريح أولى .

٣٩٦٧ـ ولو أن المسلمين أخذوا المرتَدَّ وعبدَه المأْسورَ جميعا ، قبل أن يقضى القاضى بلحاقة فأسلم المولى ، فلا سبيل له على العبد .

لأنه حين وقع فى الغنيمة كان هو حربيا مأسورا ، فلا يثبت له الأخذ فى غنائم المسلمين ، ولا يثبت لورثته أيضا ، لأن القاضى لم يقض بلحاقه بعد فينفذ ذلك .

وان أسلم المولى لا يثبتُ له الحق فيه .

(ألا ترى) أنه لو لحق بعبد له إلى دار الشرك مرتدا مثله فأسرا جميعا كان العبد فيئا ، ولم يكن للمولى عليه سبيل ، فهذا أولى من ذلك ، فقد كان تملكه فى دار الحرب هنا والمأسور قبل لحاقه ما كان يملكه فى دار الحرب ، وإن أراد الورثة أخذه ، ولم يجىء المرتد مسلما حتى اخذ أسيرا ، فإن القاضى يقضى بلحاقه كما كان يقضى من قبل أن يؤسر .

لأن بالأسر لا يخرج هو من أن يكون حربيا ، وإنما يَجْعَل كالميت عند قضاء القاضى باعتبار كونه حربيا .

٣٩٦٨ ـ فإذا قضى القاضى لهم بميراثه كان لهم أن يأخذوا العبد قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ، وان جاء المرتد مسلما قبل قضاء القاضى بميراثه أوبعده ،فليس له ولا لورثته على أخذ العبد سبيل هاهنا .

أمّا له فلأنه كان حربيا حين وقع العبد فى الغنيمة ، وأمّا لورثته فلأنهم إن أخذوه أعادوه إلى قديم ملكه ، فكان هو أحقّ به منهم ، وقد بيّنّا أنه لاحق له ها هنا .

بخلاف ما اذا لم يأت هو مسلما ، فإن الورثة هناك

يأخذونه لأنفسهم ، وهم من أهل أن يثبت لهم الحق فى الغنيمة ، ولو كانوا أخذوه قبل أن يجيء المرتدُّ مسلما ، ثم جاء هو مسلما كان أحق به منهم .

لأنهم أعادوه إلى قديم ملكه ، فهذا مما هو قائم من تركته فى أيديهم .

إلا أنه يعطيهم ما غرموا فيه من الغنيمة[1] .

لأنهم ما كانوا متبرعين فيما أدوا .

٣٩٦٩ــ وإن كان المرتدُّ جاء مسلما قبل وقوع العبد فى الغنيمة ، ثم وقع فى الغنيمة ، فهو أحق به قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة .

لأنه حين وقع فى القسمة كان هو من أهل أن يَثْبُت له الحقُّ فيها ، فيمَكَّنُ من إعادته إلى قديم ملكه بالأخذ .

٣٩٧٠ــ ولو أخذ المولى مع العبد فحبسه الإمام حتى ينظر فى أمره ، فجاء ورثته يطلبون العبدَ ، فإن كان الإمامُ قضى بلحاقه فلهم أن يأخذوه .

لأنه ميت بقضاء القاضى ما لم يسلم .

فإن أخذوه وباعوه ، ثم أسلم المرتد أو جاء مسلما بعد هذا التصرف ، ليس له أن يأخذه من المشترى .

---

(١) فى ا (القيمة)

لأنهم صاروا مستهلكين بالبيع ، وقد بينا أن حق المرتد لا يعود فى المستهلك .

٣٩٧١ـ ولو كان مكانَ المرتدِّ مرتدةٌ ، والمسأَلة بحالها ، لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها المأْسور ، إن كان أُسِرَ معها أَو قبلها أَو بعدها .

لأَنها حين أُسرت فقد صارت فيئا ، وذلك بمنزلة موتِها فى حكم الملك ، أسلمت أو لم تسلم ، فكان حقُّ الأَخذ لورثتها .

فإن جاءت مسلمة ، ولم تُؤسر ، فحالها كحال المرتد فِى جميع ما بينا .

لأَنها بقيت حرةً ، كما أن المرتد يبقى حرا ، سواءٌ جاء مسلما أو اسيرا فأَسلم . والله اعلم .

(١٨٣)
باب شفعة المرتد

٣٩٧٢ - وإذا بيعت دارٌ بجنب دار المرتَدّ ، أو كان البيعُ قبل ردَّتِه ، ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ، ثم جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بلحاقه ، فعلم بالبيع ، وطلب الشفعةَ فله أن يأْخذها .

لأن اللحاقَ إذا لم يتصل به القضاءُ بمنزلة الغيبة ، والغائبُ على شُفْعَتِه إذا حضر ، وإن قضى القاضى بلحاقه فلا شفعة لورثته ، لأن الشفعة لا تورث .

وإنما كان البيعُ قبلَ وجوب الحق لورثته ، ولا شفعة للمرتد إذا جاء مسلما .

لأن القاضى حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته ، وذلك يُزيل جوازَه فتبطلُ به شفعتُه .

٣٩٧٣ - قال : ولو كان المرتدُّ لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدارُ التى له فيها الشفعة ، ثم كان البيعُ بعد ذلك ، وجاء المرتد مسلما قبل أن يقضى القاضى بلحاقه أو بعده فلا شفعة له .

لأن الدار بيعت وهو حربى لا أمان له ، ولا شفعةَ للحربى فيما يباع فى دار الاسلام .

(ألا ترى) أنه بعد اللحاق لو باع داره التى بها يطلبُ الشفعة أو وَكَّل ببيعها لم يجز ذلك، فبه تبين أنه صار حربيا وأنه لا يستحق الشفعةَ باعتبار هذا الملك .

فإن طلب ورثتُه أن يأْخذوا بالشفعة فإن القاضى يقضى لهم بميراثه ، ويقضى لهم بالشفعة أيضا .

لأن عند قضاءِ القاضى يثبتُ الملك لهم مستندا إلى وقت لحاق المرتد بدار الحرب ، فظهر أن بيع الدار كان بعد ما وجب الحقُّ لهم ، فكان لهم الشفعةُ ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ، فيمن اشترى دارا بشرط الخيار ، ثم بيعت دارٌ بجنب داره ، ثم أسقط خياره وعلم بالبيع ، فطلب الشفعة ، كان له ذلك .

فإن قيل : هناك المشترِى كان متمكنا من التصرف فى المشترى ، وها هنا الورثةُ ما كانوا يتمكنون من التصرف فى مال المرتد قبل قضاءِ القاضى بلحاقه ، قلنا : نعم ، ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف ، وفى الموضعين الملكُ لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع ، ولكنَّ سبب الملكِ كان تاما ، وحقُّ الغير كان منقطعا ، ثم هناك استحقاقُ الشفعةِ بها إذا تم المِلكُ له فيها ، فكذلك ها هنا .

(ألا ترى) أن المكاتبَ لو مات عن وفاءٍ ، وله ورثة أحرار ، ثم بيعت دار إلى جنب داره ، فلم يعلموا بالبيع حتى أُدِّيت المكاتبةُ ، ثم علموا به كان لهم الشفعة ، وإن لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع .

٣٩٧٤ـ وإذا بيعت دار بجنب دار الحربى المُسْتَأْمَن فى دارنا فله أن يأْخذها بالشفعة .

لأنه ما دام فى دارنا بأمان فهو فى المعاملات كالذمى .

فإن لم يعلم بالبيع حتّى رجع إلى داره ، ثم عاد مستأمنا فلا شفعة له .

لأنه لما رجع فقد صار كحربى لم يدخل فى دارنا حتّى الآن ، ولا شُفْعة للحربى فى دار الاسلام ابتداءً ولا بقاءً ، وكذلك لو بيعت الدارُ بعد ما رجع هو إلى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى .

٣٩٧٥ ـ قال : ولو بيعت دارٌ بجنب دارِ المرتدٍّ قبل لحاقه بدار الحرب ، وطلب أَخذهَا بالشفعة ، فله ذلك .

فى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وفى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا شفعةَ له حتّى يُسْلِم ، بخلاف المرتدة ، وهذا بناءً على تصرفات المرتد كما بينا .

٣٩٧٦ ـ ولو علم بالبيع فى حال رِدّتِه فلم يسلم ، ولم يطلب عند ذلك الشفعة ، بطلت شفعته ، لترك الطلب بعد التمكن بأَن يسلم . والله أَعلم .

(١٨٤)

باب من المرتدين وغيرهم من مشركى العرب فى دار الحرب

٣٩٧٧ ـ وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت منه هناك وولدت ثم ظهر المسلمون على الولد صغيرا فإنه فئ ويجبر على الاسلام .

لأنه قد كان أصلُ الإسلام لأبويه ، والولد تابع لأبويه فى الاسلام ، ولو كان له أصلُ الإسلام بنفسه كان مجبرا على الاسلام إذا سُبِى ، فهذا مثله

فإن وُلِدَ لولدهما ولدٌ ثم ظهر المسلمون على ولد الولد كان فيئا ، ولم يُجْبَر على الإسلام .

لأن أصلَ الاسلام إنما كان لجَدِّه ، وقد بينا أن النافلة لا يكونُ مسلما باسلام الجد ، فلهذا لا يجبر على الاسلام ، ويكون حكمُه كحكم سائر الكفار .

٣٩٧٨ ـ قال : وإذا لحق المرتدُّ بماله ، ثم ظهرنا على ذلك المال ، فهو فئ ولا يكون للورثة .

لأن هذا مالُ حربىٍّ ، وحقُّ الورثة إنما يثبت فى المال الذى خَلَّفَه فى دار الاسلام ، وأما ما لحق به معه فى دار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة .

٣٩٧٩ـ وإن كان لحق بدار الحرب ، ثم رجع فأخذ مالا من ماله وأدخله دار الحرب ، ثم ظهرنا على ذلك المال ، رددناه إلى الورثة كما يُرَدّ على غيرهم .

فى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه . وقال محمد رحمه الله تعالى ، إن رجع قبل قضاء القاضى بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال ، وإن رجع بعد قضاء القاضى بلحاقه كان للورثة أن يأخذوه إذا وجدوه فى الغنيمة ، قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة . ولا خلاف بينهما فى الحقيقة ، ولكن أطلق أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، الجوابَ وقَسَّمَ محمد ، رحمه الله تعالى. فإن كان عودُه قبل قضاء القاضى بلحاقه فاللحاق الأول فى حكم الغيبة ، وإنما المعتبرُ اللحاق الثانى ، والمال فيه معه ، وكأنه لحق بدار الحرب بما له . وأما إذا قضى القاضى بلحاقه فقد صار المال ميراثا للورثة ، وهو حربى خرج ، فاستولى على مال الورثة وأحرزه ، ولو استولى غيرُه على هذا المال ، ثم وقع فى الغنيمة ، كان لهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شيء ، وبعدها بالقيمة فهذا مثله والمكاتبُ المرتدُّ اللاحقُ بدار الحرب إذا اكتسب مالا ثم أخذ مع ماله فقتل فإنه يؤدى كتابته ، وما بقى ميراث لورثته بخلاف الحد لأنه فى كسب المكاتب حق لمولاه ، وبعد لحاقه بدار الحرب الكتابة باقية ، فإذا كان الموتُ الحقيقىُّ لا يُبْطِلُ الكتابةَ فالموت الحُكْمِى أولى ، وقيام حق المولى فى كسبه يمنع كونَه فيئا ، فلهذا كان ما اكتسبه فى دار الاسلام وفى دار الحرب سواء ، فأما الحربى[1] فقد صار حربيا حين لحق بدار الحرب ولا حق لأحد من المسلمين فيما يكتسبه بعد ذلك ، فإذا وقع الظهور عليه كان فيئا للمسلمين .

---

(١) فى ا (الحر) .

٣٩٨٠ـ ولو أَسلم عبدُ الحربى فقد بينا أَنه إن رجع[1] إلينا مراغَما ، أَو أَخذه المسلمون أَسيرا فهو حر ، لإحرازه نَفْسَه . وإِن خرج إِلينا بأَمان فى تجارة لمولاه لم يُعْتَق .

لأَنه ما قصد إحرازَ نفسه عن مولاه ، ولكنه لا يُتْرك يرجع إلى دار الحرب لإسلامه ، بل يبيعُه[2] الإمام ، ويقف ثمنُه حتى يجيء مولاه فيأْخذه .

٣٩٨١ـ ولو لم يسلم العبدُ ، ولكن خرج مراغما لمولاه ليكون ذمة لنا ، كان حرا .

لأَنه يصير مُحْرِزا لنفسه عن مولاه بهذا الطريق ، والذِّمَّةُ بمنزلة الاسلام فى حصول الإحراز بها .

وإن خرج بأَمان كان عبدا لمولاه ، لا يقبلُ منه الذمةَ ، ولكن يؤمر بالرجوع إلى دار الحرب للوفاءِ بالأَمان .

٣٩٨٢ـ وبعد ما قضَى القاضى بلحاق المرتد يُعْتَقُ أمهاتُ أَولاده ومُدَبَّرُه[3] من ثُلُثِ ماله ، والمؤَجَّلُ من الديون عليه يصيرُ حَالاًّ .

لأَن ذلك بمنزلة موته فما يثبت من الحكم إذا مات حقيقة يثبت ها هنا .

٣٩٨٣ـ وإذا لحق المرتدُّ بدار الحرب ومعه عبد مسلم أَو أَمة

---

(١) ا (خرج)
(٢) ما بين القوسين عن ا
(٣) ا (ومدبروه)

مسلمة فطاوعاه فى الخروج ، أو أجبرهما لم يعتق واحد منهما ، فكانا مملوكين له .

وقيل : هذا قولُ محمد رحمه الله . فأمّا عند أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، ينبغى أن يَحكم بحريتهما بمنزلة المستأمن فى دارنا إذا اشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب ، لأن المرتد باللحاق صار حربيا لا أمان له ، وقيل : بل هذا قولُهم جميعا ، وأبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا يُفَرِّق ويقول : هناك المستأمن كان مُجْبَرا على إزالة العبد المسلم عن ملكه ، ولكن كانت الإزالة بالبيع لحُرْمة الأمان ، فإذا زال ذلك بلحاقه تَمَّ الزوال الذى كان مستحقا ، فأمّا هذا المرتد لم يكن مجبرا على إزالة هذا العبد عن ملكه قبل أن يلحق به دار الحرب ، فلا يزولُ مِلكه أيضا إذا أدخله دار الحرب ، لأنه صار حربيا وله عبد مسلم ، فهو بمنزلة الحربى إذا أسلم عبده .

فإن أُخِذَ المرتدُّ ومملوكُه معه مسلمٌ فالمملوك حر .

لأن إحرازه نفسه سبق إحراز المسلمين له ، كون يده فى نفسه أقوى .

٣٩٨٤ ـ ولو كان مكانَ المرتدالمرتدةُ فكذلك الجواب فى الرقيق ، وإنما الفرق فى نفسها فالمرتدة تكون فيئا بخلاف المرتد .

ولو دعا المرتدُّ مملوكَه إلى الردة فأجابه إليها ، ثم وقع الظهور عليهما ، فالمملوك فىءٌ .

لأنه صار محرزا نفسه ها هنا ، فإنه حربى ، ولكنه إن كان عبدا يُقْتل إن أبى الاسلام ، وإن كانت أمة لم تقتل ، ولكنها تحبس وتجبر عى الإسلام بمنزلة الحرة المرتدة .

٣٩٨٥ـ ولو لحق المرتدُّ بأُم ولده أَو مدبَّرته أَو مكاتبة له مسلمة ، كَرْها أَو مطاوعَة ، ثم ظهر المسلمون عليهم فهن حرائر على كل حال .

لأَنه قد كان جرى فيهن العتقُ ، وقد بينَّا أن الأَمة التى لم يجر فيها العتق إذا وقع الظهور عليها فى هذه الحالة كانت حرة ، فالتى جرى فيها العتق أولى .

وإن كان حين أَدخلهن دعاهن إلى دِينه فارتدَدْن ، والمسأَلة بحالها ، فهن فىء ، وما جرى فيهن من العتاق لا يبطل عنهن الفىء .

لأَن حالهم الآن لا يكون أَعلى من حال الحرة المرتَدة : والحرةُ المرتدةُ تُسْبَى .

٣٩٨٦ـ ولو كان لحق معه مدبرٌ أَو مكاتب فارتدا معه ، أَو بعد ما أَدخلهما ثم سُبِيا معه ، فإن المولى يعرض عليه الاسلام ، فإن أَبى قتل وعُتِق مدبَّره .

لان عتقَه كان معلقا بموته ، وقد وُجد .

وعُتِق مكاتَبُه أَيضا .

لان حق المولى قد سقط عن بدل الكتابة حين قُتِل .

ولم يصر ذلك فيئا للغانمين .

لانه دَيْن فى الذمة ، والدين لا يكون فيئا ، فيسقط عن المكاتب أصلا ، وبراءتُه عن بدل الكتابة توجبُ عتقه .

٣٩٨٧ – وإنْ أسلم المولى كان حرا ، ويُعْرض على المكاتب والمدبَّر الاسلام ، فإن أبيا قُتِلا ، وإن أسلما فهما على حالهما لمولاهما .

لان التدبيرَ والمكاتَبةَ فى المنع من التمَلُّك بالاسترقاق كالحرية ، ثم الحر المرتدُّ لا يُمْلك بالسبي ، فكذلك المكاتب والمدَبر[1] .

٣٩٨٨ – وإن كانا مسلميْن على حالهما فهما حران حين وقع الظهور عليهما ، أسلم المولى أو قُتِل .

لان العبد القن فى مثل هذه الصورة يُعْتَق ، فالمدبر والمكاتب أولى .

٣٩٨٩ – ولو لحقت المرتدة بمدبَّر أو مكاتب لها ، وهما مسلمان فالموْلاةُ فىءٌ إن أسلمت أو لم تسلم ، وهما حران .

لانهما احرزا انفسَهما عنها .

٣٩٩٠ – ولو كانا ارتدا معها فهما حران أيضا ، بخلاف ما سبق فى المرتدة .

لان المولاة هنا قد صارت أمة بالسبي ، فكأنها ماتت ، والمرتد لم يصر عبدا بالسبْى فيكون عبيدُه على حالهم ، ووِزانُ المرتَدهِ المرتدُّ إذا قتل ، وقد بيَّنَّا انهما يُعتقان هناك .

٣٩٩١ – ولو أن أهل بلدة ارتدوا وصارت دارهم دار حرب ، ثم ظهر المسلمون عليهم فأسلموا ، فالرجال أحرارٌ والنساءُ من

---

(١) فى ا هـ (المدبرة)

من الحرائر أو أمهاتُ الأولاد والمكاتباتُ فئ للمسلمين[1] ، أمامن حُكِم بحريتها فهى بمنزلة الحرة الأصلية ، فتكون فيئا بالسبى بعد الردة ، وأما المماليك الرجالُ المرتدون فهم على حالهم مدبّرون ومكاتبون .

لأنهم ممن لا يجرى عليهم السبى بخلاف العبيد والإماء .

وإن كان الرقيق لم يرتدوا فهم أحرار كلُّهم .

لأنهم صاروا مُحْرزين انفسهم على مواليهم .

فمن كان منهم عبدا أو أَمَةً لم يَجْرِ فيه عتاق فله أن يوالى من شاء .

لأنه حر لا ولاء عليه .

وقد ثبت من أصلنا أن المُرَاغَم لا يكون عليه ولاءٌ لأحد ، فأما المدبّرون وأمهاتُ الأولاد فولاؤهم لمواليهم .

لأنه قد جرى فيهم عتاقة ، وكانوا مستحقين للولاء بذلك ، والولاءُ كالنسب لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته .

يوضحه : أن المرتدين بمنزلة مشركى العرب من حيث أنه لا يجرى على رجالهم السبى ، وأنه لا يُقْبَل منهم إلا السيفُ أو الاسلام ، وهذا الحكم ثبت فى حق من أسم من المدبّرات وأمهاتِ الأولاد والمكاتب كمشركى العرب .

---

(١) ا با م للمسلمين

٣٩٩٢ـ ولو أن قوما من المرتدين أو مشركى العرب سَبَوا جوارى مسلمات من المسلمين فاقتسموهن ، ثم استولد كل واحد منهم جارية[1] أو دبّرها أو كاتبها ثم أسلموا كن أماء لهن على حالهن لأنهم ملكوهن بالاحراز فالجوارى كلهن حرائر .

لأنهن أحرزن أنفسهن على مواليهن ، وقد كان الموالى أهلَ الحرب[2] فتملك أنفسهن بالاحراز ، وهذا لأنه ليس فيهن حق للمأسور منه بعد التدبير والاستيلاد والكتابة من الموالى ، فيتم إحرازهن لأنفسهن .

وكذلك لو كانوا مدبرين أو مكاتَبين لنساءٍ مرتدات .

لأن المولیات صِرْنَ فيئا ، وذلك بمنزلة موتهن .

٣٩٩٣ـ ولو كان الرقيق ارتدوا ، والمسألة بحالها ، فمن كان منهن أمةً لرجل أو امرأة فهى فیءٌ وتُجْبر على الاسلام ، ومن كان منهم عبدا فإن كان لامرأة مرتدة أو مشركة عربية فهم أحرار يعرض عليهم الاسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا .

لأن المرتد منى على حكم الإسلام . ومن كان منهم عبدا لرجل مرتد عرض عليه الإسلام بعد ما يُقتل مولاه فإن أسلم فهو حر ، وإن أبى قتل ، فإن أسلم المولى والعبدُ أيضا وهو مدبر أو مكاتب فهو مملوك لمولاه على حاله ، وحالهم الآن كحال الذين ارتدوا مع الموالى فى جميع ما بينا .

---

(١) ا با جاريته

(٢) ا با م أهل حرب فيملكن

٣٩٩٤ـ ولو اشترى المرتد أمةً حربية فاستولدها ، ثم وقع الظهور عليها فهى تكون فيئا .

لان ما جرى فيها من العتاقة لا يقوى إذا كانت حربية ، ولا يكون حالها أقوى من حال حرية[١] أصلية ، والحرة الأَصلية تُسْتَرَق إذا كانت حربية ، فأُم الولد أولى .

فإن أَسلمت قبل ظهور المسلمين عليهم فهى حرة حين ظهر المسلمون عليهم .

لأَنها صارت مُحْرِزَة نفسَها على مولاها .

٣٩٩٥ـ ولو تزوج مسلم أَسيرٌ فى دار الحرب أَمةً حربية وولد ابنا فهو مسلم عبد لمولى الأَمة .

لأَن الولد يتبع خير الأَبوين ديناً ، ويتبع الأُم فى الرق والحرية[٢] .

فإن أَسلم أَهلُ الدار فالابن عبد لمولاه على حاله .

لأَنه كان مالكا له قبل الاسلام ، والاسلام سبب لتقرير ملكه .

٣٩٩٦ـ وإن ظهر المسلمون على الدار فالابن حر من عشيرة أَبيه .

لأَنه صار محرِزا نفسه على مولاه بمَنَعَة المسلمين فكان حرا[٣] .

---

(١) م ا حرة

(٢) زيادة من م

(٣) فى الاصل ردءا

-ثم إن كان الأَب عربيا فليس له أَن يوالى أَحدا ، وإن لم يكن عربيا فله أَن يوالى من أَحب . ولو كان أَبوه حربيا فأَسره المسلمون وأَعتقه من وقع فى سهمه فإن ولاءه يتحول عنه .

وهذا بيناه فى كتاب الولاءِ أن ولاءَ العتاقة أقوى من ولاءِ الموالاة ، وأن الأَب يجر ولاءَ الولد إذا أُعتِق إلى مواليه إذا لم يكن على الولد ولاءُ عتاقة مقصودة ، ثم استدل على أن المراغم لا يكون عليه ولاءٌ بحديث عبيد أهل الطائف فإنهم حين خرجوا إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، مسلِمين فأَعتقهم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم جاءَ مواليهم فطلبوا رَدّهم فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : «أُولئك عتقاءُ الله تعالى» . وهذا تنصيصٌ على أنه لا ولاءَ عليهم لأَحد ، والذى رُوِى أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، رد ولاءَهم إلى مواليهم.. فالمراد ولاءُ الموالاة لهم أن يوالوا من أحبوا ويكون ولاؤهم لمواليهم الذين والوهم .

٣٩٩٧-وإذا أَسلم[١] عبد الحربى فى دار الحرب ، ثم باعه من مسلم أَو ذمى أَو حربى وسلمه ، فهو حرٌّ فى قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه .

وقد بينا هذه المسأَلة فى السير الصغير ، إلا أن هناك أَبْهَم الجواب وهاهنا فسر ، فقال : بمجرد البيع لا يُعْتَق ، ولكن إذا قبضه المشترى فحينئذ يعتق وهو الصحيح ، لأَن المعتبر خروجُه من يده ليُعْتَق ، وإنما يتم ذلك بالتسليم

---

(١) بياض فى الاصل وما ذكر من ا

لابالعقد فإن العقد قبل التسليم حكمى ، ودار الحرب ليست بدار أحكام[1] كدار الاسلام ، ثم هنا أشار إلى الفرق بين ما إذا كان المشترى مسلما أو ذميا وبين ما إذا كان حربيا فقال : المسلم والذمى من أهل دارنا فإذا أصاب العبد[2] المسلم فى يد مَنْ هو أهل دارنا فكأنه خرج إلى دار الاسلام فيكون حرا ، بمنزلة المراغم وإذا كان المشترى حربيا فلو لم يصر فى يد من هو من أهل دار الاسلام فلا يعتق ، وأما على رواية السير الصغير لا فرق بينهما ، لأن العبد المسلم متى زال عن ملك مولاه الحربى يزول إلى الحرية ، وقد تم زواله عن ملكه بالبيع والتسليم فى الفصلين ، والأصح ما ذكر هاهنا لأن المشترى إذا كان حربيا فهو بمنزلة البائع ، وقد كان هو مملوكا فى ملك البائع فكذلك فى ملك المشترى .

٣٩٩٨ـ ولو لحق المرتدُّ بعبد ذمى له طائعا أو كارها فوقع الظهور عليهما فالعبد حر لا سبيل عليه .

لأن للذمى من الحرمة ما للمسلم ، وقد بينا أنه لو كان مسلما عُتق بإحرازه نفسه فكذلك إذا كان ذميا .

وان نقض مع مولاه العهد كان هو فيئا .

لأنه صار حربيا ، لأنه لا أمان له فى ملك الحربى ؛ فإذا وقع الظهور عليه كان فيئا .

٣٩٩٩ـ فإن كان مكان العبد مدبرٌ أو مكاتب أو أم ولد

---

(١) مابين الاقواس عن ا

(٢) م ا (صار)

فإن لم ينقضوا العهد حتى وقع الظهور عليهم فهؤلاء أحرار فإن نقضوا العهد فهم فيء .

لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كأهل الحرب .

وهذا بخلاف ما اذا ارتدوا مع الموالى .

لأن المرتد لو كان حرا لا يكون فيئا ، فكذلك إذا كان مدبرا أو مكاتبا ، والناقض للعهد من أهل الذمة لو كان فيئا إذا وقع الظهور عليه بعد اللحاق بدار الحرب ، فكذلك إذا كان مدبرا أو مكاتبا .

٤٠٠٠ ــ ولو أن مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد لمسلم أبق الى دار الحرب مرتدا أو مسلما فاستعبدوه ، ثم ظهر المسلمون عليهم فهم رقيق لمولاهم على حالهم .

لأنهم ليسوا بعرضة للتملك بسائر الأسباب ، فكذلك بالقهر وإذا لم يملكهم المسلمون أيضا ، فمن كان منهم رجلا يُعْرَض عليه الإسلام ، فإن أسلم دفع إلى مولاه وإلا قتل ، ومن كان منهم أنثى أجبروه على الإسلام ولم تقتل . وإن كان الآبق عبدا ففيه خلاف معروف .

٤٠٠١ ــ واذا ارتد المسلم وارتد معه عبدٌ له فلحقا جميعا بدار الحرب ، ثم أَعتق المرتدُّ عبدَه هذا أَو دبَّرَه أَو كاتبه أَو كاتَبَ أَمَةً فاستولدها ، ثم وقع الظهورُ عليهم ، فالمملوك فىء لمن أَخذه .

لأنهما صارا حربيين ، وإعتاق الحربى عبدَه الحربيَّ باطل إذا لم يخرجه

من يده ، فكذلك التدبير والكتابة والاستيلاد فيه لا يكون موجبا للعتق ، ولا يخرجه من أن يكون عرضة للتملُّك بالقهر .

٤٠٠٢ ــ ولو كان أَهل الحرب أَسروا عبدا فأَحرزوه ، فصار لرجل منهم فأَعتقه أَو دبره أَو كاتبه ، ثم وقع الظهور عليه وحده أَو مع مولاه ، كان حرا لا سبيل عليه .

لأَنه مسلم أَو ذمى على حاله بعد الأَسر وقد صار محرزا نفسه بمنعة المسلمين فكان حرا .

٤٠٠٣ ــ وان لم يقع الظهور عليه حتى ارتد الا أَن ذلك بعد ما أَمضى فيه مولاه ما أَمضاه فكذلك الجواب .

لأَن اعتاق الحربى وتدبيرَه فى عبده المسلم صحيح ، فإن المسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد الحرية بخلاف الحربى ، فكان ما جرى فيه من العتاق فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فى منع جريان السَّبْى عليه ، وإذا لم يجر عليه سبىٌ كان حرا لا سبيل عليه إن سُبِىَ معه مولاه أَو لم يُسْبَ(١) ، فكأَنه خرج مراغِما لمولاه فكان حرا .

٤٠٠٤ ــ ولو كان انما أَمضى فيه المولى ما أَمضاه بعد ارتداد العبد فجميع ما أَمضى فيه باطل ، وهو فىء يجبرُ على الاسلام .

---

(١) جاء فى ا السبى مكان القهر ثم زيادة ! بخلاف ما كان منه من هذه الاسباب فى دار الاسلام فان ذلك موجب للعتق او جق العتق فيخرج به المملوك من ان يكون غرضه للتمليك بالقهر

(٢) بياض بالاصل ، وما بين القوسين عن با

(٣) فى ا (بعد ما تقدم) لانه‌ان سبى فقد صار قنا وذلك بمنزله موته فى ابطال ملكه عن مدبره وان لم يسب) فكانه ..

لأنه بالردة صار حربيا وإعتاق الحربى عبدَه الحربىَّ باطل .

والحاصل أَنه انما لا يستَرَقُّ من رجال المرتدين من له حريةُ الأَصل ، فأَما من لم يكن حرَّ الأَصل فهو محلٌّ للتملك بالقهر .

لأَن حريته لم تتأَكد بالاسلام ، وإنما لا ينقض بالاسترقاق الحريةُ المتأَكدةُ بالاسلام أَو بدار الاسلام .

٤٠٠٥ ـ ولو كان عبيد المرتدين قَهَروا مواليهم واستعبدوهم فى دار الحرب ثم وقع الظهور عليهم فهم أَحرار كلهم ، أَما الموالى فلأَنهم كانوا أَحرار الأَصل ، ولو سباهم غير عبيدهم[1] فكذلك إذا أَسرهم عبيدهم ، وأَما العبيد فلأَنهم حين قهروا مواليَهم وغلبوا على الدار صاروا أَحرارا بمنزلة المراغِمِين لمواليهم ، وهذا بخلاف أَهل الحرب إذا قهرهم عبيدُهم وغلبوا على دارهم .

لأَن أَهلَ الحرب عرضةُ التملك بالقهر إذا أُسرهم غير عبيدهم ، فكذلك إذا أَسرهم عبيدهم كانوا أَرقاءَ لهم ، وكان العبيد أَحرارا لقهرهم مواليَهم وإحرازَهم أَنفسَهم عليهم .

٤٠٠٦ ـ قال : ولو أَسلم عبدُ الحربى ثم ارتد وكان أَسره من المسلمين وهو مسلم ، ثم ارتد فأَعتقه فإن عتقه باطل .

لأَنه بالردة صار حربيا .

---

(١) جاء فى ا ا بعد غير عبيدهم (لم يتطل به حريتهم) ومكان اسرهم (سباهم)

فإن خلى سبيلَه حين اعتقه صار بمعزل عن مولاه ، ومولاه غيرُ قاهر له فهو حر الآن .

لأنه تم خروجُه من مولاه ، وإنما كان لا يحكم بعتقه إذا لم يخرج من يده لكونه معتَقا له بلسانه مستَرقًا بيده ، وقد زال هذا المعنى .

فإن وقع الظهور عليهما فالمولى فيء لمن أخذه .

لأنه حربى محلٌ للتملك بالقهر .

وأما العبد فهو حر .

لأنه قد نفذ العتقُ فيه وهو مرتد ، وللمرتد حكم المسلم فى أنه لا يتملك بالقهر ، فإن أسلم كان حرا وإن أبى قتل .

٤٠٠٧ ــ ولو لم يُخرجه المولى من يده حين أعتقه ، ثم وقع الظهور عليهما ، فالمولى فيء كما بينا ، وأما العبد فإن كان أسلم فى دار الحرب فهو فىء أيضا .

لأن حريته لم تثبت حين لم يخرجه المولى من يده ، ويعْرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل .

٤٠٠٨ ــ وإن كان مأْسورا من دار الاسلام فإن وجده مولاه قبل القسمة أخذه بغير شيءٍ ، وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن أحب .

لأن إعتاق الحربى إياه بعد ردِّته كان باطلا حين لم يخرجه من يده .

٤٠٠٩ ـ قال : وإن أَعتق الحربى عبدَه الحربىّ وخلَّى سبيله ، ثم أَسلم أَهل الدار ، فهو حر .

لأَنه تم خروجه من يده فصار حرا ثم يتـأَكد حريته بإسلامه .

٤٠١٠ ـ وإن قهره مولاه بعد العتق فخاصمه العبد إلى مَلِكهم فحكم بعتقه ومنع مولاه منه فهو حر أَيضا ، وإن حكم برِقِّه ورأَى العتقَ باطلا فهو عبد لمولاه .

لأَنه إذا حكم ملِكُهم بعتقه فقد صار العبد محرِزا نفسَه على مولاه بقوة مَلكهم فيتـأَكد به عتقُه .

٤٠١١ ـ ولو أَن قوما من أَهل الحرب لهم عبيد مسلمون فارتدوا ، ثم هربوا منهم إلى دار حرب أُخرى ، فكانوا فيها لا يقدرُ عليهم مواليهم فهم أَحرار .

لأَنهم صاروا كالمراغمين ، فإنه كما يتم إحراز العبد نفسَه بدار الاسلام يتم إحرازه نفسَه بدار حرب أُخرى ، على ما بينا أَن أَهل الحرب أَهل دور باختلاف المنَعَات لهم .

٤٠١٢ ـ فإذا ظهر عليهم المسلمون كانوا أَحرارا ، يُعرض عليهم الاسلامُ فإن أَسلموا وإلا قتلوا .

لأَن قبل هذا الأَسر كانوا أَحرارا ، والرجال من المرتدين الأَحرار لا يجرى عليهم سبيٌ بقهر المسلمين إياهم .

٤٠١٣ ـ ولو لم يخرجوا إلى دار أُخرى ولكن سباهم أَهل تلك الدار وأَحرزوهم ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئا .

لأَنهم كانوا مماليك قبل ظهور المسلمين عليهم ، فكذلك بعده ، وهذا لأَنهم أهل حرب فلا يكونون محرزين أنفسَهم بمنعة المسلمين .

٤٠١٤ ـ ولو أَعْتَق المسلمُ المستأْمنُ فيهم عبدا حربيا فهو حر لا سبيل عليه .

لأَن المسلم لا يكون مسترقا لمعتقه ، وهذا بناءً على قول محمد ، رحمه الله تعالى ، فأَما عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، كما لا ينفذ العتقُ من الحربى فى عبدِه الحربىِّ لا ينفذ من المسلم ، لأَنه يعتبرُ جانب المعتق ، ويقول : هو عرضة للتملك بالقهر فى الوجهين فلا ينفذ فيه العتق .

٤٠١٥ ـ وإن ظهر عليه المسلمون قلنا : إن كان العبد حربىَّ الأَصل فهو فىء لمن أَخذه ، كغيره من أَهل الحرب ، والولاءُ الثابتُ للمسلم عليه لا يمنعُ ثبوت الملك فيه للسّابِى .

لأَن الولاء كالنسب ، وثبوت النسب من المسلم لا يمنع تملك الحربى بالقهر فالولاء أولى .

وإن كان العبد مرتدا فى الأَصل فهو حر .

لأَن المرتد بعد ما نفذ فيه العتقُ لا يحتمل التملك بالقهر .

وإن أَسلم أَهل الدار فولاؤه لمولاه .

فى قول محمد رحمه الله تعالى ، لأَن العتق كان نافذا فيه عنده ، والولاء

٢٠٠٦

لمن أعتق ، ثم يتأكد حكم ذلك الولاء بإسلامهم ، فلا يكون له أن يوالى أحدا .
وأما على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه كان عتق مولاه إياه باطلا . فإنما أعتق حين أسلم أهل الدار فله أن يوالى من أحب . وهذا مشكل لأنه إن لم ينفذ فيه العتق عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فينبغى أن يكون عبدا لمولاه على حاله ، وإن نفذ فيه العتق فينبغى أن يكون ولاؤه لمولاه ، وقد ذكر الطحاوى ، رحمه الله تعالى ، أن الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، فى ثبوت الولاء بهذا العتق ، لا فى أصل نفوذ العتق وقد بينا هذا فى كتاب العتاق

٤٠١٦ ـ فأما الحربى إذا أعتق عبده الحربىَّ فى دار الحرب فذلك لا يكون موجبا للولاء له ، وله أن يوالى من شاء إذا أسلم .

خلافا لما قاله أبو يوسف ، رحمه الله ، فإنه يجعل الولاء كالنسب ، وإذا كان النسب يثبتُ فى دار الحرب فكذلك الولاء . وهما يقولان الولاء بالعتق من حكم الاسلام ، وأحكام الاسلام لا تجرى فى دار الحرب . فإن قيل : فقد جاء الإسلام وللناس موال اعتقوهم فى الجاهلية ، وكانوا موالى لهم فى الاسلام . قلنا : أولئك عُتِقُوا قبل تباين الدار ، وقبل أن يكون للمسلمين حكمٌ غير حكم الكافرين ، فأما الآن فقد تفرقت الدار ، وصار لأهل كل دار حكمٌ على حدة ، فما كان من حكم المسلمين ، وهو الولاء بالعتق ، لا يثبت فيما بين أهل الحرب .

٤٠١٧ ـ قال : ولو كان للمسلم فى دار الحرب مدبرةٌ أو أمُّ ولد حربية فظهر المسلمون عليهما لم تكن واحدة منهما فيئا .

لأن الرقَّ فيهما باق للمسلمين ، بخلاف ما إذا كان أعتقهما فإنه لم يبق فيهما رق لمسلم بعد الإعتاق ، وكانوا فيئا بمنزلة سائر الحرائر من أهل الحرب .

٤٠١٨ ـ قال : ولو مات مسلم فى دار الحرب ، وله مماليكُ مرتدون ، ثم ظهر عليهم المسلمون ، فمن كان منهم مدبَّرا فهو حر لا سبيل عليه .

لأَنه عُتِق بموت المولى ، والمدبَّر بعد ما عُتِق لا يملكه المسلمون بالقهر .

وأَما المدبرة وأُمُّ الولد فهما فىءٌ .

لأَنهما عُتِقَتا بموته أيضا ، فكان حالهما كحال الحرة المرتدة .

٤٠١٩ ـ قال : وإذا لحق المرتدُّ بدار الحرب ، ومعه عبد له مسلم ، ثم رجع العبد إلى دار الاسلام مراغِما لمولاه ، فهو حر .

لأَن حق ورثته لم يثبت فى هذا العبد ، وقد صار المولى حربيا . وعبد الحربى إذا خرج مسلما أو ذميا مراغِما لمولاه كان حرا .

فإن خرج يتلصص فى دار الاسلام فكذلك الجواب .

لأَنه مراغِمٌ لمولاه غيرُ محارب للمسلمين [جهراً](١) .

٤٠٢٠ ـ وإن كان خرج ليقاتل المسلمين فظهروا عليه فإن كان مسلما فهو حر .

لأَنه مراغم لمولاه .

ولو كان ذميا فهو فىءٌ لمن أَخذه .

---

(١) زياده عن ا

لأن قتاله المسلمين نقضٌ منه للعهد ، وقد كان عُتِق بالمراغمة فهو حربى ، فيكون فيئا لمن أخذه .

وإن لم يظفر بهما حتى رجعا إلى مولاهما ثم أسلم أهل الدار كانا عبدين لمولاهما .

لأنهما ما كانا مراغمين له حين عادا إليه .

٤٠٢١ ـ وإن خرجا بأمان إلى دار الاسلام فإنهما لا يتركان ليرجعا إلى مولاهما ، ولكنهما يباعان فيتوقف أثمانُهما .

لأنهما ما خرجا مراغِمين له ، ولأجل الأمان يجب مراعاةُ حرمة مالية الحربى فيهما .

٤٠٢٢ ـ وإذا خرج العبدُ الحربى بأمان مراغِما لمولاه فقد عتق بالمراغمة ، وهو ذِمَّةٌ لنا [لأنه] قصد إحراز نفسه بدارنا ، وذلك دليلُ رضاه بأن يكون ذمَّة لنا ، وإن خرج لصا أو مقاتلا فظفرنا به فهو فىء لمن أخذه .

لأنه حربى لا أمان له ، فإذا حصل فى دارنا فهو فىء لجماعة المسلمين ، فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، وفى قول محمد رحمه الله تعالى هو فىء لمن أخذه ، والله أعلم .

(١٨٥)
باب ما تجوز عليه الشهادة بالردة وما لا تجوز

٤٠٢٣ ـ قال رضى الله عنه : قد بينا أنه لا يُقْسَم مال الأَسير ولا تَتَزَوَّجُ امرأَتُه حتى يأْتيهم بيان خبره .

لأَنه بمنزلة المفقود .

٤٠٢٤ ـ وإذا كان لا يوقف على أَثره فإن جاءَ ورثته بالبينة أَنه ارتد فى دار الحرب فإنه لا يقبل فى ذلك إلا شهادةُ عَدْلَيْن من المسلمين .

لان إسلامه كان معلوما ، وشهادة غير المسلم لا تكون حجة على المسلم بما هو دون الرِّدة ، فبالردة أولى .

٤٠٢٥ ـ قال : فإذا شهد بذلك مسلمان قضى القاضى بوقوع الفرقة بينه وبين امرأَته ، وقَسّم ما له بين ورثته .

لانه كالميت حكما عند قضاء القاضى .

٤٠٢٦ ـ فإن فعل ذلك ثم جاءَ الرجلُ مسلما فأَنكر ما شهد به عليه الشاهدان من الردة لم يُبْطل القاضى قضاءه بانكاره .

لانه قضى بالحجة عى من هو خصم .

٤٠٢٧ ـ ولكنه يجعل انكارَه هذا إسلاما مستقبلا منه ، فلا يرد عليه امرأتَه ولا مالَه إلا ما كان قائما بعينه فى يد وارثه ، كما هو الحكم فى المرتدِّ المعروف .

وكذلك لو كان مكان المسلِم ذمىٌّ قامت البينةُ عليه بنقض العهد ، إلا أَن شهادة أَهل الذمة ها هنا مقبولة .

لانها تقوم على الذمى بخلاف الأول .

وإن سمع القاضى الشهادةَ بردّة الأَسير فلم يقض بها حتى جاءَ مسلما وجَحَد أَن يكون ارتَدّ فإنه يكون مالُه له .

لانه ما لم يتصل قضاءُ القاضى بلحاق المرتد بدار الحرب لا يصير المال لورثته .

٤٠٢٨ ـ فإذا جاءَ مسلما كان المال على حاله إنْ كان ارتد أَو لم يرتد ، ويسأَل عن الشاهدين فإن عدلا أَبانَ منه امرأَته .

لان ذلك حكم يثبتُ بنفس الردة .

ولا يحكم بعتق أُمهات أَولاده .

لان ذلك لا يثبت بنفس الردة بل بالموت ، وإنما يكون للردة حكمُ الموت إذا اتصل بها قضاءُ القاضى . فإن قيل : فإذا قضى القاضى بالفُرْقة ها هنا بينه وبين امرأته فقد قضى بردته فى دار الحرب ، وذلك يوجبُ عِتْق أُمهات أُولاده. قلنا : لا كذلك ، فالمرتدُّ وإن لحق بدار الحرب لا يُعْتَق أُمهاتُ أُولاده ما لم يقض القاضى بلحاقه ، وها هنا القاضى لا يقضى إلا بالقَدْر المحتاج إليه ،

وهو ما يقع به الفرقة بينه وبين امرأته ، وذلك لا يوجب عتق أمهات أولاده .

٤٠٢٩ ـ فأما الذمىُّ إذا شهد عليه الشهود بنقض العهد فرجع بغير استئمان جديد ، وقال : لم انقض العهدَ ، فإن ظهرت عدالة الشهودِ عند القاضى جعله فيئا للمسلمين .

لانه تَبِين امرأته بهذه الحجة لا محالة ، وذلك لا يكون إلا بعد نقضِه العهد وتباين الدارين حقيقة أو حكما ، فكان هذا منه نقضا للعهد لا محالة ، ثم هو حربى فى دارنا لا أمان له فيكون فيئا وما له لورثته .

٤٠٣٠ ـ وإن كان دخل بأمان مستقبل فالقاضى يقضى بينه وبين امرأته لثبوت نقض العهد بالحجة عنده ، ولكن يَرُدُّ ماله عليه ، بمنزلة ما لو كان نقضُ العهد منه معلوما ، ثم عاد إلى ما كان عليه قبل أن يَقْسِم القاضى ميراثَه بين ورثته ، ولا يحكم هاهنا بعِتْق أُمهات أَولاده ومُدَبَّريه .

لان ذلك لا يثبت بتباين الدارين بدون الموت ، بخلاف الفرقة بينه وبين امرأته .

٤٠٣١ ـ قال : ولو شهد مسلمان على الأَسير أنه طلق امرأَتَه ثلاثا فإن القاضى لا يقضى بشهادتهما .

لانه غائب ولا يقضى على الغائب بالبينة بالطلاق والعتاق ، كما لا يقضى عليه بالمال .

ولكن يَسَعُ للمرأة فيما بينها وبين الله تعالى أن تَعْتَدّ فتتزوج .

لان هذه حجةٌ يقضى القاضى بها بالفرقة ، لو كان الخصم حاضرا ، فيجوز لها أن تعتد بهذه الحجة فتتزوج بعد انقضاء عدتها .

٤٠٣٢ ـ فإن تزوجت ثم قدم الأسير فانكر الطلاق ، فإن أعادت البينة عليه بذلك انفذ القاضى عليه الطلاق ، وأجاز نكاحَها وإلا ردها على الأسير ، وفرق بينها وبين الثانى .

لانه لا يتمكن من القضاء بالفرقة بتلك البينة قبل الإعادة ، فإنها قامت على غير خصم .

قال : ولو شهد الشاهدان بأنه مات أو قُتل فإن القاضى يقضى بذلك .

لأن هذه البينةَ قامت على خصم ، فالورثة خصم ها هنا ، كما فى فصل الردة بخلاف الطلاق .

٤٠٣٣ ـ وإن شهد عدلٌ واحد بموته لم يقض القاضى بشهادته ، ولكن للمرأة أن تعتد وتتزوج .

ثم ذكر فصولا فيما يجوز عليه الشهادة بالتسامع من الموت والنسب والنكاح ، وقد تقدم بيان هذه الفصول .

٤٠٣٤ ـ قال : ولو شهد على الأسير واحد أنه ارتد عن الاسلام ، نعوذ بالله منها ، فليس لامرأته أن تعتد وتتزوج على رواية هذا الكتاب .

بخلاف ما ذكر فى كتاب الاستحسان وقد بينا وجهَ الروايتين .

٤٠٣٥ ـ وإن شهد أنه طلقها ثلاثا فكذلك الجواب فى القياس .

لان أصل النكاح لا يثبت إلا بشهادة الشاهدين فكذلك ما يُزِيله .

وفى الاستحسان هذا وشهادتُه بالموت سواء .

لانه شهد بحِلٍّ التزوج لها ، وذلك خبر دينى وقد بينا أن خبر الواحد حجةٌ فى أمر الدين ، ما لم يحضر خصم يَجْحَدُه ، بخلاف الردة على هذه الرواية ، لان ذلك خبرٌ مستنكر فاما الإخبارُ بالطلاق ليس بخبر مستنكر ، ولان ردة الرجل يتعلقُ بها استحقاق القتل فلا يكون خبر الواحد حجة فيها ، بخلاف الطلاق . والاول أصح ، فقد ذكر أنه إذا شهد رجل وامرأتان عليه بالردة ، أو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ، فإن القاضى يقضى به إلا فى حكم استحلال القتل خاصة ، وكما أن بشهادة الواحد لا يثبت القتل فكذلك بالشهادة على الشهادة ، وبشهادة النساء مع الرجل .

٤٠٣٦ ـ وكذلك إن شهد رجل وامرأتان على الذمى بنقض العهد وهو يجحد أن يكون نَقَضَه فإن الإمام لا يقتله بهذه الشهادة ، ولكنه يجعله ناقضا للعهد فيما سوى القتل من الأحكام ، حتى يجعله فيئا .

لان شهادة الرجال مع النساء حجةٌ فيما يثبت مع الشبهات ، لا فيما يندرىء بالشبهات كما لو شهدوا بالسرقة .

٤٠٣٧ ـ وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على نَصرانىّ أنه أسلم

ثم ارتد، وهو يجحد ذلك، فإنه يجبرُ على الاسلام، ولكن لا يقتل بتلك الشهادة لتمكن الشبهة فى الحجة .

قال : ولو شهد ذميان على ذمى أَنه أَسلم ثم ارتد لم تقبل هذه الشهادة أَصلا .

لان فى زعم الشاهدين أنه مرتد، والمرتد بمنزلة المسلم فى أن شهادة غير المسلمين عليه لا تكون حجة ، وإذا كان فى زعم الشاهدين أنه لا شهادة لهما عليه لم يجز القضاء بشهادتهما أصلا . والله أعلم .

(١٨٦)

باب المرتد يصيب الحد وغيره

قال الشيخ الإمام رضى الله عنه :

٤٠٣٨ ـ الأَصل أَن مالا ينافى الكفرَ وجوبُه ابتداءً لا ينافى بقاءَهُ بطريق الأَولى ، وما ينافى الكفرَ وجوبُه ابتداءً من العقوبات ينافى بقاءَهُ .

لأَن العقوبات تندرئْ بالشبهات ، وأَقوى الشبهة المنافى ، فكما أَن اقترانه بالسبب الموجب ينافى وجوبَه فاعتراضه بعد الوجوب قبل الاستيفاء ينافى نحو هذا(١) وبعد انعدام التمكن من الاستيفاء لايبقى واجبا ، إذا عرفنا هذا فنقول إذا أَصاب المسلمُ مالا أَو شيئا يجبُ به القصاص أَو حَدًّا أَقَرّ به ثم ارتد أَو أَصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ، ثم لحق بدار الحرب ، وحارب المسلمين زمانا ، ثم جاء تائبا فهو مأْخوذ بذلك كله ، لأَن كونه مُحاربا للمسلمين لا ينافى وجوب هذه الحقوق عليه ، باكتساب أَسبابها فى دار الاسلام .

(أَلا ترى) أَن المستأْمن إذا أَصابَ شيئا من ذلك فى دار الاسلام كان مستوجبا هذه الحقوقَ لما فيها من حقوق العباد ، فكذلك المرتد إذا أَصاب ذلك

٤٠٣٩ ـ ولو أَصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أَسلم فذلك كله موضوع عنه .

---

(١) فى ا با ينافى استيفاءه مكان ينافى نحو هذا

لأنه أصابه وهو حربي فى دار الحرب ، والحربيُّ بعد الاسلام لا يؤاخذ بما كان أصابه حال كونه محاربا للمسلمين ، عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الاسلامُ يجب ما قَبْلَه » ، وقد بينا أن التأْويلَ الباطلَ فى حق أهل الحربِ يُلْحَقُ بالتأْويل الصحيح فى الأَحكام ، فكما أَن المسلم لا يستوجب شيئا منَ ذلك بما يصيبه من أهلَ الحرب ، فكذلك الحربىُّ لا يستوجب ذلك ، والمرتد بعد اللحاق حربى .

٤٠٤٠ ـ وما أَصاب المسلم من حد لله فى زنا أَو سرقة أَو قطع طريق ثم ارتد أَو أَصابه بعد الرِّدة ثم لحق بدار الحرب ثم جاءَ تائبا فذلك كله موضوع عنه .

لأَن كونَه حربيا يمنع وجوبَ الحدود الّتى هى لله تعالى عليه بارتكاب سببها فى دار الاسلام ، كما فى حق المستأْمن فيُمْنَع البقاءَ إذا اعترض أيضا ، إلا أَنه يَضْمن المالَ فى السرقة .

٤٠٤١ ـ وإن أَصاب دما فى قطع الطريق فعليه القصاص ، وحالُه فى ذلك كحال المستأْمن .

لأَن ما كان فيه حقٌّ العباد فهو مأْخوذ به .

٤٠٤٢ ـ وما أَصاب فى قطع الطريق من القتل خطأً ففيه الدية على عاقلته إن أَصابه قبل الردة ، وفى ماله إن أَصابه بعد الردة .

لأَن التعاقل باعتبار التناصر ، وأَحَدٌ من المسلمين لا ينصر المرتد .

فإن التزم المسلم حد الخمر والسكر ، ثم ارتد ثم أَسلم قبل اللحاق بدار الحرب ، فإنه لا يؤاخذ بذلك .

لأن الكفر يمنع وجوبَ هذا الحد ابتداءً ، ولهذا لا يجب على الذمى والمستأمَن ، فكذلك اعتراضُه بعد وجوبه يمنع البقاءَ ، وكذلك إن أصابه وهو مرتد محبوس فى يد الإمام ، ثم تاب فإنه لا يُؤاخذ بحد الخمر والسكر .

لأنه أصابه وهو كافر ، وهذا لأن الكافر يعتقد إباحةَ الخمر ، والحدودُ شُرعت زواجرَ عن ارتكاب أسبابها ، فلا بد أن يكون المرتكبُ معتقدا حرمةَ السبب ، حتى تشرع الزواجر فى حقه .

وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى .

لاعتقاده حرمةَ سببه وتمَكُّنِ الإمامِ من إقامته لكونه فى يده .

٤٠٤٣ ـ وإن لم يكن فى يد الإمام حين أصابه ثم أسلم قبل اللحاق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا .

لأنه أصابه وهو محارب وهذا لأنه بنفس الردة يعتقد محاربةَ المسلمين إذا تمكن من ذلك ، إلا أنه ما دام محبوسا عند الإمام لا يتهيأُ له المحاربة فلا يُجعَل حربيا ، فأما إذا كان بالبعد من الإمام بحيث لا تصل يده إليه فالمحاربة تتهيأ له وهو معتقد لذلك ، فكان محاربا حُكْما كاللاحق بدار الحرب

٤٠٤٤ ـ فإن التزم قصاصا أوحَدَّ قَذْف ثم ارتد ، ولحق بدار الحرب ، ثم قال للمسلمين : أصالحكم على أن تُؤمِّنونى على ما أُصيب فليس ينبغى لأحد من المسلمين أن يُؤمِّنه على ذلك .

لأن هذا شرطٌ مخالفٌ لحكم الشرع ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « كلُّ شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطلٌ ولأن فيما لَزِمه حقُّ العباد ، فالقصاص محضُ حَقِّ الولِىّ ليس لغيره ولاية الإسقاط فيه ، وفى حد القذف حقُّ المقذوف ،

وإذا كان هو لا يملك إسقاطه عنه فكيف يملك غيرهُ ذلك ، فظهر أن من يُؤمّنه على هذا فهو ملتزمٌ مالا يمكنُ الوفاءُ به .

٤٠٤٥ ـ فإن آمنه الإمام على هذا فليس ينبغى أَن يفى له به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ردُّوا الجهالات إلى السُّنَّة » . وقد كان هذا جهلا منه حيث شرط أَن يُتْرَك له ما هو من مظالم العباد ، فينبغى أَن يقيم عليه ما لزِمَه إذا طلبه الخصم ولا يلتفتُ إلى هذا الشرط .

فإن قال : إن لم تَفُوا لى بما آمنتمونى عليه فردونى إلى مَأْمَنِى ، لم يفعل ذلك أَيضا .

لأنه مرتد تَمَكَّن منه الإمام فلا يجوز له أن يمكنه من أن يعود حربا للمسلمين بحال .

٤٠٤٦ ـ وإن دعا ـ إلى هذا الصلح ، وعَلِم المسلمون أَنه لايخرج إليهم إلا بالاجابة إلى ذلك ، فينبغى لهم أَن يعاملوه على أَمر لا يكذبون فيه ، وهو يرى أَنهم قد أَعطوه ما أَراد .

يعنى ينبغى أن يستعملوا معاريضَ الكلام ، فإن فى المعاريض مندوحةً عن الكذب ، وذلك جائز فى حق المحاربين . قال صلى الله عليه وآله وسلم : « الحربُ خدعة » . وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعمل ذلك يوم الخندق بقوله ، فلعلنا أمرناهم بذلك ، وهذا لأَن الكذب لا رُخْصَة فيه ، فلا ينبغى للمسلم أَن يتعمد الكذب بحال من الأَحوال .

٤٠٤٧ ـ فإن أَبى إلا أَن يعطوه ذلك نَصًّا أَعْطَوْه ذلك، وزادوا فى الصلح كلمةً تنقضُ الصلحَ على وجه لا يفطنُ المرتدُّ بها فيحصلُ المقصود بهذا الطريق .

والأَصل فيه ما روى أن وفْدَ ثقيف لما جاءُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا : «نُؤمِنُ بشرط ألا نَنْحَنِى ؛ أى لا نركع ولا نسجد ، فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك ، وكتب فى آخر كتاب الصلح على أنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ، ثم أمرهم[1] بالصلاة ورأى هذه الكلمةَ ناقضةً للكلام الأَول .

٤٠٤٨ ـ فإن لم يقدروا على هذا أَيضا وأَعطَوْه الصلحَ على ما أَراد فليس ينبغى لهم أَن يَفُوا بذلك أَيضا .

لأَن ذلك حرامٌ شرعا ، وما تقدم منهم من الشرط كان حراما أَيضا ، وارتكاب حرام لا يطرقُ إلى ارتكاب حرام آخر شرعا .

٤٠٤٩ ـ وكذلك لو طلب قومٌ من المرتدين أَن يُؤمنوهم على أَن يكونوا ذمةً يؤدون الخراج فلا ينبغى أَن يُؤمِّنوهم على ذلك .

لأَن قتل المرتد مستَحَق حَدًّا ، ولا يجوز تركُ إقامة الحَدِّ ولا تأْخيرُه بمال[2] . ولأَن المقصودَ من عقد الذمة مع أَهل الحرب ليس هو المالَ ، بل التزام الحربىِّ أَحكام الاسلام ، فيما يرجع إلى المعاملات ، وأَحكامُ الإسلام لازمةٌ على المرتد فلا يكون فى إعطاء الأَمان له غرضٌ سوى إظهار الرغبة فى المال ، وذلك لايجوز .

---

(١) با ثم أخلهم

(٢) ا فى م (بحال)

٤٠٥٠ ـ فإن أعطوهم ذلك[1] حتى خرجوا إلينا عُرِضَ عليهم الاسلامُ فإن أبوا قُتِلوا ، ولا يجوز ردهم إلى مأمنِهم بحال .

لأن القتل مستحق عَيْنا على المرتد إن لم يسلم ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «من بَدَّل دينَه فاقتلوه» .

٤٠٥١ ـ وإن طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل ، أنه لا ينبغى للامام أن يُوادعهم إلا عند الضرورة ، بأن كان لا يقوى على قتالهم ، وعند ذلك لا نأْخذُ منهم جُعْلا على الموادعة .

لأن ذلك يشبه الخراج .

فإن أخذه منهم جَعَلَ ذلك فى بيت المال .

لأنه مال المرتد وكلُّ مال المرتدين[2] هو فارغ عن حق ورثته فيصيبه بيت المال .

٤٠٥٢ ـ وهذا بخلاف الخوارج ، فإنه إذا أخذ منهم على الموادعة مالا جعل ذلك المالَ محبوسا عنده ، حتى يتوبوا ثم يُرَدُّ عليهم .

---

(١) فى ا با : اعطوا ذلك وجرجوا الينا

(٢) ا با حال المرتدين وكل حال المرتدين فارغ

لأن مال الخوارج لا يكون غنيمة لأهل العدل بحال ، بخلاف أموال المرتدين بعد ما صاروا محاربين .

وعلى هذا المستأمنُ فى دارنا إذا التزم ذلك ثم رجع إلى دار الحرب وسأل المسلمين أن يؤمِّنوه على أن يُسْلم فلا يأخذه[1] بذلك .

لأن هذا من مظالم العباد ، فالمستأمن فيه والمرتد سواء .

٤٠٥٣ ـ ولو أخذه المسلمون أسيرا بعد ما عاد إلى دار الحرب فقد بطل عنه كل شىء أصابه إلا القصاصَ فى النفس .

لأنه صار رقيقا ، والرقُّ ينافى وجوب القصاص فى الطرف ابتداء فيُنَافِى البقاء أيضا ، بخلاف القصاص فى النفس فالرق لا ينافى وجوبه ابتداء .

٤٠٥٤ ـ وأما ما كان أصاب من مال فالدَّيْن لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته ، فلا يبقَى إلا بهذه الصفة ولا وجه لشغل مالية رقبته بهذا الدين .

لأنه حادث للسابى بعد اكتساب سبب وجوب الدين ، فلهذا يسقط عنه

٤٠٥٥ ـ وكذلك الخوارج إذا أصابوا شيئا من ذلك قبل أن يكون لهم منعة ، ثم صاروا أهل منعة ، فسألوا الصلحَ على ألا يُؤاخذوا بشىء مما أصابوا ، فلا ينبغى أن يصالحهم على شىء من

---

(١) ا با فلا يأخلوه .

ذلك ، إلا أنّ فى هذا الموضع ما أصابوا من حد الخمر أو غيرِه من الحدود فذلك موضوع عنهم بعد ما صاروا محاربين ، إذا تابوا ، ولا بأس بأَن يصالحهم الإمام على أن يضع ذلك عنهم .

لأنه شرطٌ موافق لحكم الشرع .

وكذلك ما أصابوه بعد ما ظهر لهم المنعة ، فذلك موضوع عنهم إذا تابوا إلا أنهم يطالبون برد ما كان قائما بعينه فى أيديهم من الأموال ، فإن طلبوا الصلح على أن يُتْرَك ذلك لهم فلا ينبغى للامام أن يصالحهم على ذلك ، ولو فعل لم يف لهم بهذا الشرط ، وأمرهم برد ما وجدوه قائما بعينه فى أيديهم من مال مُسْلم أو معاهَد ، وإنما لا يؤاخذهم بالحدود التى هى لله تعالى .

لأن تقادم العهد يمنع إقامةَ هذه الحدود ، على ما أشار إليه عمر رضى الله تعالى عنه بقوله : « أيُّما قومٍ شهدوا على حَدٍّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضِغْن ، ومن أبين أسباب التطاول خروجُه من حكم أهل العدل .

٤٠٥٦ ــ ولو كان المرتدُّ إذا أصاب شيئا مما فيه مظالمُ العباد فى حصن من حصون أهل الحرب فطلب الأمان على أن يُتْرَك ذلك له ليفتح الحصن للمسلمين ، فهذا وما سبق سواء .

لأنه لا رأى للامام فى إسقاطِ ما هو من مظالم العباد ، ويستوى فيه حالة الحاجة وغيرها .

٤٠٥٧ ـ إلا أنه إن كان استهلك مالا ولم يصب دما فرأى الإمام النظر للمسلمين فى أن يُعْطيه ذلك فلا بأْس بإعطاءِ الأَمان له على ذلك ، ثم يؤدى ذلك المال إلى صاحب الحق من غنيمة المسلمين .

لأن للامام ولايةَ التخصيص بشىء من الغنيمة لمن يفتح الحصن للمسلم ، فكان له أن يفعل ذلك بالمرتد إذا وعد أن يُسْلِم أو يفتحَ الحصن للمسلمين .

بخلاف القصاص وحَدِّ القذف ، فإن الإمام لا يتمكن من إيفاءِ ذلك عنه من مظالم المسلمين لصاحب الحق ، فلا ينبغى له أن يعطيه الأَمانَ على ذلك .

والله أَعلم بالصواب .

باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته وما لا يصدق

٤٠٥٩ ـ قال : وإذا رجع الأَسيرُ إلى دار الاسلام فخاصمته زوجته[1] إلى القاضى وقالت : إنه ارتد عن الاسلام فبِنْتُ منه ، وقال الأَسير : أَكرهنى مَلِكُهم وقال : لأَقْتُلَنَّك أَو لتكْفُرَنَّ ففعلت ذلك مكرها ، فالقول فى ذلك قولُ المرأَة ولا يصدقُ الأَسير إلا ببينة .

لأَن السبب الموجبَ للفُرْقة وهو اجراءُ كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما عليه ، ثم الأَسير يدعى سببا خَفِيًّا ليغيرَ به حكمَ السبب الظاهر فلا يصدق على ذلك إلا بحجة .

(يوضحه) أنه أَضاف السببَ الموجبَ للفرقة إلى حالة غير معهودة ، وهو الاكراه ، وفى مثلهِ لا يُقْبَل قولُه إلا بحجة .

٤٠٦٠ ـ كما لو قال : كنت طلقتُها ثلاثا وأَنا مجنون ، وهو لم يُعْرَف جنونُه فى وقت قَطُّ لم يُقْبَل قولُه إلا بحجة ،

---

(١) م (امراته)

فإن شهد الشهود أن الملكَ قال له : لأقتلنّك أو لتكفُرَنَّ ، ولا يُدْرَى أكَفَرَ عند ذلك أو لم يَكْفُر وقال الأسير : فإنى إنما أجريت كلمةَ الكفرِ عند ذلك لاقبله ولا بعدَه ، فالقولُ قولُ الأسير .

لأن بشهادة الشهود صارت تلك الحالةُ معهودة ، ومتى أضاف الزوج سببَ الفُرْقَة إلى حالة معهودة تمنعُ وقوعَ الفرقة كان القولُ قولَه كما لو قال : طلَّقْتُها ثلاثا وأنا صبى ، وهذا لأن الحالة إذا كانت معهودة فالظاهر يشهدُ له ، وهو فى الحقيقة منكرٌ للفُرْقة فالقول قول المنكر الذى يشهد لهالظاهر ، وإن لم تكن الحالةُ معهودةً فهو مُدَّع للمانع ، وذلك حادث فلا يقبل قوله إلا بحجة .

وكذلك إن كان خاصمه فى ذلك غير امرأته من المسلمين .

لأن هذه الحرمةَ حقٌّ الشرع ، فلكل مسلم أن يتكلم فيه على وجه الحِسْبة .

٤٠٦١ ـ قال : ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا ، وقال الزوج : أصابنى برسام[1] أووجعٌ أذهبَ عقلى أو جنون ، فكان ذلك منى فى هذه الحالة فإن لم يُعْرَف أن ذلك أصابه فالقول قولها ، وإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ، فإن شهد الشهود أنهم رأوه مجنونا مرة ، فالقول قوله أيضا .

لأن الجنون له صار معهودا بهذه الشهادة ، ومتى كانت الاضافة إلى حالة معهودة تُنافِى الفرقةَ كان مقبول القول فى ذلك مع يمينه .

---

(١) البرسام = التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد والقلب

وكذلك لو قال : طلقتُها وأنا نائم ، فالقول قوله ها هنا .

لأن حال النوم حال معهود لكل واحد ، كحالة الصغَر فإضافته إلى تلك الحالة تكون إنكارا مَعْنى .

(ألا ترى) أنه لو قال : كنت طلقتها قبل أن أُخْلَق أو قبل أن أتزوجها كان القولُ قوله ، وكان ذلك منه انكارا للطلاق ، فكذلك ما سبق .

٤٠٦٢ـ ولو قال : شربت حتى سَكِرْت فذهب عقلى ، فطلقتُها ، أو ارتددتُ عن الاسلام ، ففى باب الطلاق هى بائن منه صدَّقَتْه فى ذلك أو كذبته .

لأن السكر لا يمنع وقوع الطلاق ، فالحالة التى أضاف الطلاقَ إليها غيرُ مؤثرة فى المنع من الفرقة ، بخلاف النوم ، وهذا لأن السكران عقلُه معه إلا أنه يغلب عليه السرور ، فيمنعه من استعمال عقله ، وذلك لا يخرجه من أن يكون عاقلا ، بخلاف ما إذا شرب البَنْج[1] حتى ذهب عقلُه فإن ذلك يزيل عقلَه ، بخلاف النائم ، فإنه فى حال نومه فى حكم من لا يعقل شرعا ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله : «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة» الحديث وحالُ السكران كحال ابن السبيل المنقطعِ عن ماله ، فإن الزكاة تجب فى ماله ، وإن كانت يدُه لا تصل إليه ، بخلاف من هلك مالُه حقيقة أو حكما ، بأن غصبه غاصبٌ وجَحَده .

---

(١) البنج نبات يذهب الحس

فأما فى الردة فإن عُرِفَ منه السكرُ فى وقتٍ بهذه الصفة ، فالقولُ قولهُ ، وإن لم يُعْلم لا يقبلُ قوله فى ذلك .

لأن السكر يمنع وقوعَ الفُرْقَة بالرِّدة ، والسكرانُ الذى يَهْذِى قلما ينجو من ذلك ، وحكمُ الردة يبتنى على الاعتقاد ، فالسكرانُ لا يكون معتقدا لما يقول ، فمتى أضاف إلى حالة غير معهودة لم يقبل قولُه ، ومتى أضاف إلى حالة معهودة كان مقبولَ القول فيه ، ولا ينظر إلى تصديقِ المرأة وتكذيبها فى ذلك ، لأن هذه الحرمة محض حق الشرع .

٤٠٦٣ ـ ولو أن امرأة قالت للقاضى : إنى سمعت زوجى يقول : المسيحُ ابن الله ، وقال الزوجُ إنما قلت ذلك حكايةً عمن يقول هذا فإن أقرّ أنّه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانَت منه امرأتُه .

لأن ما فى الضمير لا يصلح أن يكون ناسخا لحكم ما تكلم به ، فإن ما فى ضميره دون ما تكلم به ، والشيءُ لا ينسخه إلا ما هو مثلُه أو فوقَه .

(ألا ترى) أنه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه كان الطلاق واقعا لهذا المعنى ، ويستوى إن صدَّقَتْه المرأةُ فيما قال أو كذبته .

٤٠٦٤ ـ ولو قال : إنى وصلتُ كلامى فقلت : النصارى يقولون : المسيحُ ابن الله أو قلتُ المسيحُ ابن الله قولُ النصارى ، ولم تسمع المرأةُ إلا بعضَ كلامى ، وقالت المرأة : كذب ، فالقول قولُ الزوج مع يمينه ، بخلاف ما سبق .

لأن الزوج هاهنا ما أقرّ بالسبب الموجب للفرقة ، فإنّ عَيْنَ هذه الكلمة لا تكون موجبةً للفرقة ، فيكون هو فى الحقيقة منكرا لما تدعيه من السبب الموجب ، وهو نظير ما لو قال : كنت قلت لها أنت طالقٌ ثلاثا إن شاء الله ، وكذبَتْه فى الاستثناءِ ، فهناك القولُ قولُ الزوج للمعنى الذى بينا فهذا مثله .

٤٠٦٥ ـ وكذلك لو قال : قد أَظهرت قولى المسيح ابن الله وأَخفيت ما سوى ذلك ، إلا أَنى تكلمت به موصولا بكلامى ، فالقولُ قولُه فى ذلك ، إلا إنْ شهد الشهود عليه أَنهم سمعوه قال المسيحُ ابن الله ولم يَقُلْ غيرَ ذلك ، فحينئذ القاضى يُبِينُ منه امرأَتَه ، ولا يُصَدَّقُ على ذلك فى الحكم .

لأَن الشهودَ أثبتوا السبب الموجبَ للفرقة ، وقوله غيرُ مقبول فيما يبطل شهادةَ الشهود ، بخلاف الأَول ، فهناك السببُ للفرقة إنما ظهر بقوله ، وقد ظهر موصولا بكلامه ما ينافى وقوعَ الفُرْقة ، فلهذا جعلنا القولَ قولَه . فإن قيل : كيف يقبلُ قولُ الشهود إنه لم يقل شيئا غير ذلك ، وهذه شهادة منهم على النفى ، والشهادة على النفى لا تقبل ، قلنا : لأَن وقوع الطلاق[1] ليس بهذه الشهادة بل بما سبق مما هو اثبات ، وهو بمنزلة شهادة الشهود على أَن هذا أَخُ الميت ووارثه ، لا نعلم له وارثا غيره .

(يوضحه) أن قولهم : لم يَقُل شيئا غير ذلك فيه اثباتُ أَن ما يدعى من الزيادة فى ضميره لا فى كلامه ، فذلك لا يصلح ناسخا لموجب كلامه ، ولأَنهم فى شهادتهم أثبتوا سكوته بقولهم لم يقل شيئا غير هذا ، والسكوت له أمر

---

(١) ا با (الفرقة)

مثبت معايَن، حتى لو قال الشهود : لا ندرى أقال ذلك أو لم يقل إلا أنَّا لم نسمع منه غير قولهِ المسيحُ ابن الله، فالقول قوله، ولا يُفَرّق بينه وبين امرأته ، لأن ها هنا الشهود ما أثبتوا أن الزيادة فى ضميره لا فى كلامه ، وإنما قالوا : لم نسمع ، وكما لم يسمعوا ذلك منه فالقاضى لم يسمع أيضا ، وهم نسبوا أنفسهم إلى الغَفْلة وعدم السماع ؛ فكان القولُ قوله . وعلى هذا لو ادّعىَ التكلم بالاستثناء فى الخُلْع أو التكلمَ بالشرط أو الاستثناء فى الطلاق موصولا كان القول قوله ، فإن شهد الشهود عليه بخُلْع أو طلاق بغير ذكر الاستثناء نحو ان شهدوا وقالوا خالَعَ أو طَلَّق بغير ذكر الاستثناء أو طلَّق ولم يستثن لم يقبل قوله فى ذلك .

٤٠٦٦ ـ وإن قال الشهودُ لم نسمع منه غيرَ كلمة الطلاق أو الخُلْع فالقاضى لا يفرق بينهما ، وكان القولُ قولَه فى ذلك إلا أن يظهرَ منه ما يكون دليلَ صحة الخُلْعِ من قبض البَدَل أو سبب آخر ، فحينئذ لا يقبل قوله فى ذلك .

وإنما تبتنى هذه الفصولُ كلُّها على الحرف الذى بَيَّنَّا .

قال : ولو أن رجلا عُرِفَ أنه جُنَّ مرة فقالت امرأته : إنه ارتد البارحةَ أو طلقنى ثلاثا ، فقال الرجل عاودنى الجنونُ البارحةَ فقلت ذلك ، وأنا مجنون ، فالقول قولُه مع يمينه .

لأن الجنون إذا وُجِد مرة فهو لازم أبدا ، ولهذا كان عيبا لازما إذا وُجِد مرة فى حالة الصِّغَر أو الكبر ، ومن تأمَّل فى حماليقِ عَيْنَى الذى جُنَّ مرة تبين له بقاءُ أثر الجنون فيه ، فهو بهذه الدعوى إنما يضيف كلامَه إلى حالة معهودة.

٤٠٦٧ ـ وإن لم يُعْرَف بالجنون قط. لم يقبل قوله . لما قلنا ، فإن لم يفرق القاضى بينه وبين امرأته حتى جُنَّ ثم أَفاق فقال : قد كنت هكذا قبل اليوم . لم يصدق على ذلك ، وبانت منه امرأَتُه .

لأَن الجنون مما يَحْدُث فحدوثه لا يكون دليلا على أنه كان موجودا فيما مضى ، فأَما بعد ما عُلِمَ وجودُه فهو لا يزول على وجه لا يبقى له أثر فلهذا قبلنا قولَه هناك ولم نقبله ها هنا ، وكذلك النوم .

٤٠٦٨ ـ ولو ادعت أَنه طلَّقها وقت العصر ثلاثا ، فقال الزوج : كنتُ نائما فى تلك الحالة فالقولُ قوله .

لأَن النومَ يعترى المرء عادةً فى كل وقت ، وهو ما يذهب ويعود كالجنون فيكون به مُضِيفاً إلى حالة معهودة .

٤٠٦٩ ـ ولو عُلِم أَنه سكر مذ شهر حتى ذهب عقلُه فقالت المرأَة : إِنه ارتد البارحة ، وقال الزوج : قد سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فارتددت ، وأَنا لا أَعقل ، فإِنها تبين منه ، ولا يصدق على ما قال .

لأَن السكر لا يعود بعد زوال سببه إلا باكتساب سبب جديد لذلك ، واكتسابُ ذلك السببِ منه البارحة غير معلوم ، فلا يقبل قوله إلا بحجة .

٤٠٧٠ ـ وعلى هذا لو عُلِم أَن المشركين اكرهوه على الكفر

فكفر مرة ، ثم ادعت عليه أنه كفر بعد ذلك فصدقها بالكفر الثانى ، وذكر أنهم أكرهوه ثانيا لا يُقْبل فى ذلك قوله.

لأنه يدعى سببا متجددا غيرَ معلوم .

وكذلك لو عُلِمَ أنه كان مُبَرْسَما منذ سنة ، ثم قال : أصابنى ذلك مرة أُخرى ، أو عُلِم أنه شرب البنْج منذ سنة ، ثم قال : قد شربته البارحة فذهب عقلى لم يُصَدّق على ذلك الا بحجة .

لأن هذا كلّه مما لا يعود إلا باكتساب سبب مستقل ، بخلاف الجنون ، ولأن هذا كلّه مما يزول على وجه لا يبقى له أثر وعلى وجه لا يعود قط ، بخلاف الجنون والنوم ، فبهذا الحرف تبين الفرقُ بين هذه الفصول . والله أعلم .

(١٨٨)
باب الكفالة بالمستأمن والأسير فى دار الحرب

٤٠٧١ ـ قال : وإذا خلَّوْا سبيل الأَسير فى دار الحرب على أَن يُعْطيهم كفيلا بنفسه على أَلا يخرج من بلادهم ، فكَفَلَ به مسلمٌ أَو ذمىٌّ أَو حربىٌّ ثم قدر على الخروج فليس ينبغى له أَن يُخْفِرَ المسلمَ أَو الذمىّ وله أَن يُخفِر الحربىَّ فيخرج .

لأَنهم يقتلون الكفيلَ أَو يعذبونه إذا خرج هو ، وقد كان له أَن يقتل الحربىَّ ويأْخذ ماله فيخرج ، فيكون له أَن يُعَرِّضه للقتل أَيضا بالخروج ، وما كان له أَن يقتل المسلمَ والذمىَّ لينجو بنفسه ، فكذلك لا يكون له أَن يعرضهما للقتل بخروجه .

٤٠٧٢ ـ وإن كان الأَسيرُ مستأْمَنا فيهم فمنعه بعضهم من الخروج ، حتى أَعطاه كفيلا بهذه الصفة ، فليس ينبغى له أَن يُخْفِرَ كفيلَه حربيًّا كان أَو غيرَ حربى .

لأَنه ليس للمستأْمَن أَن يَقْتل الحربىَّ ويأْخذَ ماله فيخرج ، فلا يكون له أَن يُعَرِّضه للقتل أَيضا . وهذا لأَنه لا أمان بينهم وبين الأَسير ، وقد ثبت بينهم وبين المستأْمن الأَمان . فإنهم آمنوه وهو قد التزم لهم أَلا يخونهم ،

فكانوا فى أمان منه أيضا ، ولكن هذا الأَمانَ مقصور عليه خاصة ، فلهذا لايكون له أن يخفر كفيلَه .

٤٠٧٣ ـ وإن كان المسلم مظلوما فيهم فكفل به مسلمٌ أَو ذِمىٌّ أَو حربى على أَن يُحْضِره يوم كذا ليقتلوه ، فلا بأْس بأَن يُخْفِرَ كفيلَه ويخرج ، سواءٌ كان أَمَره بالكفالة أَو لم يأْمره بذلك .

لأَنه فى الحضور يكون مُعِينًا على نفسه مُلْقِيًا بيده إلى التهلكة ، ولارخصة فى ذلك .

٤٠٧٤ ـ وإذا خرج هو فقتلوا كفيله لم يكن هو معينا على قتله[1] فإن لم يخرج حتى يحضره الكفيلُ فيقتلوه كان معينا على نفسه ، فلهذا كان له أَن يخرج .

وأَكثرُ ما فيه أنه قد تحقق خوفُ الهلاك على أحدهما ، والمسلم فى هذا مأْمورٌ بأَن يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه .

٤٠٧٥ ـ ولو قالوا : أَعْطِنا كفيلا بنفسك حتى نَحْضُرك يوم كذا فنأْخذَ منك المال ، أَو حَبَسْناك أَو قيدناك ، فأَعطاهم كفيلا مسلما أَو ذميا على هذا الشرط ، فليس له أَن يُخْفِر كفيلَه ها هنا .

---

(١) ما بين القوسين من با

لأنه أدخله في هذه العُهْدة والتزم له الوفاء حين أمره بالكفالة عنه ، والمومنون عند شروطهم ، بخلاف ما سبق ، فهناك إنما يخاف على نفسه شيئا لا يحل له أن يأْذن فيه بحال ، وأن يباشره اختيارا بنفسه ، فلا يجوز له أن يعينهم على ذلك بترك الخروج بعد التمكن منه ، وها هنا إنما يخاف ما يجوز له أن يأْذن فيه من نفسه ، وأن يباشره ، من بذل مال أو رضاء بالحبس أو بالقيد ، فلهذا لا ينبغي له أن يغدر بكفيله .

٤٠٧٦ ـ وعلى هذا لو أَن مسلمة فيهم أَعطت كفيلا مسلما أَو ذميا على أَن يَحْضُرها غدا ليفجر[1] بها رجلٌ منهم أَو يتزوجها ، وهي ذات زوج فلا بأْس بأَن تُخْفِر كفيلها .

لأَن ما تخاف منه أمر لا يجوز أن تأْذن فيه بحال ، فكان هذا والقتلُ سواءً

٤٠٧٧ ـ وإن لم تكن ذاتَ زوج فأَرادوها على أَن يتزوجها رجلٌ منهم ، فإن كان ذلك الرجل مسلما فليس لها أَن تخفر كفيلها ، وإن كان ذلك الرجل كافرا فلها أَن تُخْفِر كفيلها .

لأَن الزوج إذا كان مسلما فهذا العقدُ مما يجوز لها أن تباشره ، وأنْ تأْذنَ فيه ، وإذا كان الزوج كافرا فليس لها أَن تباشره ولا أَن تَرْضَى به بحال .

٤٠٧٨ ـ ولو أَرادوا منه أَن يكفر بالله أَو يقتلوه فأَعطاهم كفيلا بنفسه على أَن يوافى به غدا فلا بأْس بأَن يُخْفِر كفيله هاهنا .

---

(١) في الأصل ليخفر

لأن حرمةَ الكفر حرمةٌ باتَّةٌ مُصْمَتَة لا تنكشف بحال ، فهذا مما لا يحل أن يأذن فيه من نفسه ويرضى به ، بمنزلة القتل .

(ألا ترى) أنه لو قيل له لتكفُرَنَّ بالله أو لنَقْتُلَنّ هذا الرجل لم يسعه أن يكفر بالله إذا خاف القتل على غيره ، وإنما يسعه إجراء كلمة الكفر مع طُمأْنينةِ القلب بالإيمان إذا خاف القتل على نفسه ، وكذلك ها هنا إنما يخاف القتل على غيره فلا بأس بأن يَهْرُب من الشِّرك ويَدَعَ كفيله .

٤٠٧٩ ـ ولو قالوا : اقْتُل هذا المسلم أو المعاهَد أو لنقتُلَنَّك فأعطاهم كفيلا بنفسه على أن يُحْضِرَه غدا ليُفْعَلَ به ذلك كان له أن يُخْفِر كفِيلَه فهذا أولى .

لأن الإقدام على قتل المسلم لا يحل له أصلا ، سواءٌ كان يخاف الهلاك على نفسه أو على غيره .

٤٠٨٠ ـ ولو قالوا للأسير نُخَلِّ سبيلَك على أن تُؤَمِّننا فلا تغتال أحدا منا ، ولا تأخذَ لأحدمنا مالا ، ولا تخرجَ من بلادنا فحلف لهم على هذا ، وخَلَّوْا سبيلَه فلا بأس بأن يخرج ، ويُكَفِّر يمينَه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فَلْيَأْتِ الذى هو خَيْر وليُكَفِّرْ يمينَه » . إلا أنه لا ينبغى له أن يغتالهم فيقتل أحدا منهم ، أو يأخذ له مالا .

لأنه حين أعطاهم العهدَ على هذا فقد صار بمنزلة المستأمَن فيهم ، وقد بيّنا

أن المستأمن لا يحل له أن يغتال أحدا منهم ولا أن يأخذ شيئا من أموالهم ، ولكن يجوز له أن يَخْرج من دارهم بغير علمهم ورضائهم ، فكذلك الأسيرُ إذا أعطاهم العهد على هذا .

٤٠٨١ ـ فإن أعطى الأَسيرُ مسلما أَو ذميا كفيلا بنفسه على أَلا يخرج ، ثم طاوعه الكفيل فخرجا جميعا فلا بأْس بهذا .

لأَنه إنما كان ممنوعا من الخروج لحَقِّ الكفيل ، فإنه غير مُلْتَزِم لأَهل الحرب شيئا ، فإذا ساعده الكفيلُ على الخروج فقد زال المانع ، فإن قيل : كيف يلزمُه مراعاةُ حقّ الكفيل ، وقد كان أَهل الحرب ظالمين فى حبسه ، وللمظلوم أن يدفعَ الظلمَ عن نفسه بما يقدر عليه . قلنا : نعم ، ولكن ليس للمظلوم أن يَظْلِم غيره ، فإذا أَخْفَر كفيلَه كان ظالما ، فإنه اعتمد فى الكفالة أمره .

(أَلا ترى) أن مسلما فى دار الاسلام لو قصَدَه ظالم بظُلْم فأَعطاه كفيلا بنفسه ، لم يحل له أن يُخْفِر كفيلَه ، وإن كان يعلم أنه مظلوم ، فهذا مثله .

٤٠٨٢ ـ ولو قالوا له نخلى سبيلَك ونُؤَمِّنك وتُؤمِّنُنَا على أَلا تخرج من بلادنا ، فأَعطاهم ذلك ، ثم قدر على الخروج فلا بأْس بأَن يخرج .

لأَنه بمنزلة المستأْمن فيهم الآن .

ولكن لو أَعطاهم كفيلا حربيا بنفسه لم يَجُزْ له أَن يُخْفِر كفيله ، بخلاف الأَول .

لأنه ها هنا لا يسَعُه أن يقتل أحدا منهم ، ويأْخذَ مالَه فلا يسعه إخفار كفيله أيضا .

وإن ساعده الكفيلُ على الخروج معه فلا بأْس بالخروج .

لأَن المانع حقُّه لا حَقُّ أَهلِ الحرب ، بدليل أنه لو لم يعطه كفيلا كان له أن يخرج .

فإن خرج الكفيلُ معه بأَمان ، ثم قال له : ارجعْ معى إلى دار الحرب ، فليس على الأَسير ذلك .

لأَن حكمَ ذلك الأَمان قد انتهى بخروجه إلى دار الاسلام ، فكذلك حكمُ الكفالة .

(ألا ترى) أن هذا الحربى لو رجع إلى دار الحرب كان خارجا من أمان الأَسير وحل له أن يقتله ، ولا بأْس بأَن يرشو الأَسيرُ المسلمُ بعضَ أهل الحرب ليتركه حتى يخرج إلى دار الاسلام .

لأَنه يجعلُ مالَه وقايةً لنفسه ، وبه أُمِرَ قال صلى الله عليه وآله وسلم لبعض أصحابه : «اجعلْ مالَك دون نَفْسِك ، ونَفْسَك دون دِينِك» . والأَصل فيه حديثُ عبدِ الله بن مسعود ، رضى الله تعالى عنه ، فإنه حُبِسَ بالحبشة فرشاهم دينارين حتى خَلَّوْا سبيله . فعرفنا أن هذا ليس من جملة السُّحْتِ فى حَقِّ المُعْطِى ، وإن كان من جملة السُّحْتِ فى حق الآكل ، وأنه غير داخل تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «الراشى والمُرْتَشِى فى النار» . إنما قال ذلك فى حق المُعْطِى إذا قصد به الظلم ، أو الحاق الضرر بغيره . فأَما إذا قَصَد دفعَ الظلم عن نفسه ،

أو تحصيل منفعة لنفسه ، من غير أن يلتحق الضرر بغيره ، فلا بأس به ، وكذلك الجوابُ في دار الاسلام إذا قصده ظالم ، فلا بأس بأن يُعْطِي شيئا من ماله إليه ، ليدفع الظلمَ عن نفسه . قال: بلغنا عن أبي الشَّعْثَاء جابرِ بن زيد قال : ما وجدنا في زمن الحجاج شيئا خيرا مِنْ رِشًى . وفى وصفه ذلك بالخيرية دليل على أنه لا إثم على المعطِي في الإعطاء ، وإن كان الآخذ آثما في أخذه . والله الموفق .

(١٨٩)
باب ما يبتلى به الأسير فى دار الحرب

٤٠٨٣ ـ إذا استحلف ملكُهم الأَسيرَ بالأَيْمَان المُغَلَّظَة أَلا يخرجَ إلى بلاد المسلمين فحلف على ذلك فاليمين لازمة .

لأَنه مُخاطَبٌ ، وإن كان مقهورا فى أَيديهم ، فالإكراه لا يمنع لزومَ اليمين .
والأَصلُ فيه حديث حُذَيْفة ، رضى الله تعالى عنه ، فإن المشركين أَخذوه وحلَّفوه ألا ينصر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكر ذلك لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : «فِ لهم بعَهْدِهِم» ونحن نستعين الله تعالى عليهم .

٤٠٨٤ ـ فإن كان حلف أَلا يخرج إلا بإذن الملِك ، ثم خرج بإذنه لم يَحْنَث .

لأَن هذا الخروج بالصفة المستثناة .

وإن خرج بغير إذنه فهو حانث ، إلَّا أَن يكون ذلك الملكُ قد مات .

فإن فى لفظه ما يوجب توقيتَ اليمين بحياته .

وكذلك إنْ عُزل ذلك الملك .

فإن اعتبار إذنه حال قيام سلطنته ، فتوقيتُ اليمين به ، إلا فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وأَصله فى المدين إذا حلف أَلا يخرج من البلدة

إلا بإذن صاحب الدين ، أو المرأةِ إذا حلفت ألا تخرج إلا بإذن زوجها ، فإنه يتوقت اليمين بحال قيام الدَّيْن ، وحال قيام النكاح ، إلا فى رواية أبى يوسف ، رحمه الله تعالى .

وكذلك إن أُعيد على مُلْكِهِ بعد ما عُزِل .

لأن اليمين قد بَطَلَتْ حين عُزِل ذلك الملِك ، وهى بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد .

(ألا ترى) أنه لو قال لجاريته عبدى حر . إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فباعها ثم اشتراها ثم خرجت ، أو قال لزوجته فأبانها ثم تزوجها ثم خرجت لم يحنث لما قلنا .

٤٠٨٥ ـ وكذلك لو حَلَّف السلطانُ رجلا لترفَعَنَّ إلَىَّ كلَّ داعر تعرفه فى محلتك فعُزِل ثم أُعِيدَ على حاله ، فعلم بداعر فليس عليه أن يرفعه .

٤٠٨٦ ـ ولو كان علم به قبل عَزْله فلم يرفعه إليه حتى عَزَله كان حانثا فى يمينه ، ولا ينفعه أن يرفَعه إليه بعد العزل ، أو بعد الإعادة إلى السلطنة .

وهذه فصول ذكرناها فى شرح الزيادات .

٤٠٨٧ ـ وإن كان حلف الأسيرُ لهم ألا يخرج إلا بإذن

مَلِكِهم ولم يَصْمَد[1] بملك بعينه فعُزِل ذلك الملكُ وَوُلِّى غيرُه. ثم خرج الأَسيرُ كان حانثا .

لأن يمينه إنما وقعت ها هنا على استئذان أىِّ ملك وَلَّوْه أمرهم .

فإن مات ملكُهم أَو عُزِل ، ولم يُوَلُّوا غيره حتى خرج الأَسير ، فلا حنث عليه .

لأَنه لا ملكَ عليهم الآن ، وهو بيمينه إنما استلزم استئذان الملك ؛ فإذا لم يكن عليهم ملكٌ لا يكون هو بالخروج مرتكبا محظور اليمين ، فلا يحنثُ بهذا الطريق ، لأَن يمينَه انتهى بعزل الأَول ، حتى لو لم يخرج حتى وَلَّوْا غيرَه ، ثم خرج بغير إذنه كان حانثا ، لأَنه قد ارتكب محظورَ اليمين .

٤٠٨٨ ـ قال ولو حلف أَلا يخرج إلا بإذن الملك ، ولا نِيَّة له ، فيمينه على ذلك الملك خاصة .

لأَنه أَدخلَ الأَلفَ واللام فى كلامه هاهنا ، وهو المعهود ، فإنما يتناول يمينُه الملكَ المعهودَ خاصة ، وصار تعينُه بهذا الطريق كتعيينه بالإشارة إليه .

٤٠٨٩ ـ قال : وإذا أَحْرَم اليسير[2] فى أَيديهم وهو يرجو أَن يَبْلُغَ المسلمين ذلك ويُفْدُونه فلم يفعل المسلمون ذلك ، ومنعه العدوُّ فهو بمنزلة المُحْصَر .

لأَنه تعذر عليه المضىُّ لاداءِ النسك بعد صحة إحرامه ، فكان مُحْصَرا وقد بينا حكم المُحْصَرِ فى شرح المختصر وذَكَرَ هنا .

---

(١) صمد : قصد يقال صمد فلانا وله واليه : قصده

(٢) الأسير .

٤٠٩٠ ـ أَنه إِذا كان لا يقدر على هَدْيٍ يبعثُه ليتحلل به ؛ فإِن عطاءَ بنَ أَبي رباح كان يقول يتَحَلَّلُ بصوم عشرة أَيام ؛ بالقياس على هَدْيِ المُتْعَة . وأَهلُ المدينة كانوا يقولون يتحلَّلُ بغير شيءٍ ، فأَما المذهب عندنا أَنه لا يتحللُ إِلا بالهدى

لأَن حكمَ المُحْصَر منصوص عليه فى القرآن ، وهو التحلل بالهَدْيِ خاصة ؛ وكونُ الصوم بدلا عن الهدى فى المُتْعَة والقرانِ منصوص عليه هنا . ولا يقاس
وكونُ الصوم بدلا عن الهدى فى المُتْعَة والقِران منصوص عليه هنا . ولا يقاس
المنصوصُ على المنصوص عندنا ، إِنما يقاس على التنزيل ، وأَما التنزيل لايقاس بعَيْنهِ بعضُه على بعض ، لأَن الحكمَ المعلومَ بالتنزيل مقطوع به ، وما ثَبَت بالرأى لا يكون مقطوعا به ، وقد استقصينا هذا فيما أَمليناه فى (تمهيد الفصول فى الأُصول) . والله الموفق .

(١٩٠)
باب العين يصيبه المسلمون

٤٠٩١ ـ قال : وإذا وجد المسلمون رجلا ممن يدعى الإسلام عَيْنًا للمشركين على المسلمين يَكْتُبُ إليهم بعوراتهم فأَقر بذلك طَوْعًا فإنه لا يُقْتَل ، ولكن الامام يوجِعُه عُقُوبةً .

وقد أشار فى موضعين فى كلامه إلى أن مثله لا يكون مسلما حقيقة ، فإنه قال مِمَّنْ يَدَّعِى الإسلام ، وقال : يُوجَعُ عقوبةً ولم يقل : يُعَزَّر ، وقد بينا أنه فى حق المسلمين يُسْتَعْمَل لفظُ التعزير فى هذا الموضع ، وإنما يستعمل هذا اللفظ فى حق غير المسلمين ، إلا أنه قال : لا يقتل ، لأنه لم يترك ما به حَكَمْنا بإسلامه ، فلا نخرجه من الاسلام فى الظاهر ما لم يَتْرُكْ ما به دخل فى الاسلام ، ولأنه إنما حمله على ما صنع الطمعُ ، لا خبثُ الاعتقاد ، وهذا أحسن الوجهين ، وبه أُمِرْنا قال الله تعالى : « فَيَتَّبِعون أَحْسَنَه[1] » . وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تَطْلُبَنَّ بكلمة خَرَجَتْ مِنْ فِى أخيك سُوءًا وأنت تجدُ لها فى الخَيْرِ مَحْمِلًا . واستدل عليه بحديث حاطب بن أَبِى بَلْتَعَة فإنه كتب إلى قريش أَنَّ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يغزُوكم فخذوا حِذْرَكم . . . الحديث إلى أن قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم : مهلا يا عُمر فلعل اللهَ قد أَطَّلَع على أهل بدر فقال : اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم . فلو كان بهذا كافرا

(١) سورة الزمر آية ١٨

٢٠٤٠

مستوْجِبا للقتل ما تركه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بَدْرِيًّا كان أو غير بَدْرِيّ . وكذلك لو لزمه القتلُ بهذا حَدًّا ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إقامته عليه . وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تَتَّخِذوا عَدُوِّى وعدوكم أولياء[1]» . فقد سماه مؤمنا ، وعليه دَلَّ قصة أبي لبابة حين استشاره بنو قريظة فأَمَرَ أصبعَه على حلقه يُخْبِرهم أنهم لو نزلوا على حكم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قَتَلَهم . وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تَخُونوا اللهَ والرسولَ[2]» .

٤٠٩٢ ـ وكذلك لو فعل هذا ذمىٌّ فإنه يُوجَعُ عقوبةً ويُسْتَودَعُ السجنَ ، ولا يكون هذا نقضا منه للعهد .

لأنه لو فعله مسلمٌ لم يكن به ناقضا أمانَه ، فإذا فعله ذمى لا يكون ناقضا أمانه أيضا .

(ألا ترى) أنه لو قَطَعَ الطريقَ فَقَتَلَ وأخذ المال لم يكن به ناقضا لعهدِهِ ، وإن كان قطعُ الطريق محاربةً مع الله ورسولِه بالنص فهذا أولى .

وكذلك لو فعله مستأمنٌ فينا

فإنه لا يصير ناقضا لأمانِه بمنزلةَ ما لو قطع الطريق .

إلا أنه يوجَعُ عقوبةً فى جميع ذلك

لأنه ارتكب ما لا يحل له ، وقصد بفعله إلحاقَ الضرر بالمسلمين .

---

(١) سورة الممتحنة آية ١

(٢) سورة الانفال آية ٢٧

٤٠٩٣ - فإن كان حين طلب الأمانَ قال له المسلمون : قد آمنَّاك إن لم تكن عينا للمشركين على المسلمين ، أو آمناك على أنك إن أخبرت أهلَ الحرب بعَوْرة المسلمين فلا أمان لك ، والمسألة بحالها فلا بأس بقتله .

لأن المعَلَّقَ بالشرط يكون معدوما قبل وجود الشرط ، فقد علق أمانه ها هنا بشرط ألا يكون عينا ، فإذا ظهر أنه عينٌ كان حربيا لا أمان له فلا بأس بقتله .

٤٠٩٤ - وإن رأى الإمام أن يَصْلبه حتى يعتبر به غيره فلا بأس بذلك . وإن رأى أن يجعله فيئا فلا بأس به أيضا ، كغيره من الأُسراءِ إلا أن الأَوْلى أن يقتله هاهنا ، ليعتبر به غيره .

فإن كان مكانَ الرجل امرأةٌ فلا بأس بقتلها أيضا .

لأنها قصدت إلحاق الضرر بعامة المسلمين ، ولا بأس بقتل الحربية فى هذه الحالة كما إذا قاتلت .

إلا أنه يكره صلْبُها .

لأنها عورةٌ وسترُ العورة أولى .

٤٠٩٥ - وإن وجدوا غلاما لم يبلغ بهذه الصفة فإنه يجعل فيئا ولا يقتل .

لأنه غيرُ مخاطبٍ فلا يكون فعلُه خيانةً يستوجبُ القتلَ بها ، بخلاف المرأة ، وهو نظير الصبيٍّ إذا قاتل فأُخِذَ أسيرا لم يَجُزْ قتلُه بعد ذلك ، بخلاف المرأة إذا قاتلت فأخذت أسيرا فإنه يجوز قتلها .

والشيخ الذى لا قتال عنده ولكنه صحيح العقل بمنزلة المرأة فى ذلك .

لكونه مخاطبا .

٤٠٩٦ـ وإن جحد المستأْمَن أن يكون فَعَلَ ذلك وقال : الكتابُ الذى وجدوه معه إنما وجدتُه فى الطريق وأَخذته فليس ينبغى للمسلمين أن يقتلوه من غير حجة .

لأَنه آمن باعتبار الظاهر ، فما لم يثبت عليه ما ينْفِى أمانَه كان حرامَ القتل .

فإن هددوه بقيد أَو ضرب أَو حبس حتى أَقَرَّ بأَنه عين ، فإقراره هذا ليس بشىء .

لأَنه مكره ، وإقرارُ المكره باطل ، سواءٌ كان الإكراه بالحبس أو القتل

ولا يظهر كونه عَيْنا إلا بأَن يُقِرّ به عن طَوْع ، أَو شهد عليه شاهدان بذلك ، ويُقْبَلُ عليه بذلك شهادةُ أَهل الذمّة وأَهل الحرب .

لأَنه حربى فينا ، وإن كان مستأْمنا ، وشهادةُ أهل الحرب حجةٌ على الحربىِّ

٤٠٩٧ ـ وإن وجد الإمام مع مسلم أو ذمى أو مستأمن كتابا فيه خطُّه ، وهو معروف ، إلى ملكِ أهل الحرب يخبر فيه بعورات المسلمين ، فإن الإمام يحبِسُه ولا يضْربُه بهذا القدر .

لأن الكتاب محتملٌ فلعله مفتعلٌ ، والخط يشبه الخط ، فلا يكون له أن يضربَه بمثل هذا المحتمل .

ولكن يحبسه نظرا للمسلمين حتى يتبين له أمره ، فإن لم يتبين خلَّى سبيله ورد المستأمَنَ إلى دار الحرب ، ولم يَدَعْه ليقيم بعد هذا فى دار الاسلام يوما واحدا .

لأن الريبة فى أمره قد تمكنت ، وتطهيرُ دار الإسلام عن مثله من باب إماطة الأذى فهو أولى . والله أعلم .

(١٩١)
باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة من الشهادات والوصايا

٤٠٩٨ ـ قد بيَّنَّا أَن شهادة أَهل الحرب المستأْمنين فى دارنا ، بعضهم على بعض ، مقبولة إذا كانوا أَهل مَنَعَة واحدة ، ولا تقبل عند اختلاف المنَعَة .

لأَن المانع تبايُن الدارين لا اختلاف النِّحْلة ، وتبايُن الدارين فيهم باختلاف المَنَعَة .

وعلى هذا حكم التوارثِ بينهم ، وحال أَهل الذمة مع المستأْمنين كحال المسلمين مع أَهل الذمة .

لأَنهم من أهل دارنا بخلاف المستأْمنين ، ولهذا لا يُتْرَكُ المملوكُ الذمى فى مِلك المستأْمن مدةَ مُقامِهِ فينا ، ولكن يُجْبر على بيعه ، كما لا يترك المسلمُ فى مِلْك الذمى .

٤٠٩٩ ـ ووصيةُ المستأْمن بجميع ماله لمسلم أَو ذمى تكون صحيحة ، وليس لوارثه فيها حق الرد .

لأَن حرمةَ مالِهِ لحقِّه لا لِحَقِّ وارثه الذى فى دار الحرب ، ولأَن بطلانَ الوصية

فيما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثةِ من حكم الإسلام والمستأمَنُ غيرُ ملتزم لذلك ، ولهذا يثبت هذا الحكمُ فى حق الذمى ، لأَنه ملتزمٌ حكمَ الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات .

٤١٠٠ـ ووصيةُ الذمىِّ للحربىِّ المستأْمِن بالثلث تكون صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمى ، ووصية المسلِم أَو الذمىِّ لحربى فى دار الحرب لا تكون صحيحة ، وإن أَجازها الورثة ، إلا أَن يشاءُوا أَن يهبوا له شيئا من أموالهم ، فيجوز ذلك إذا قُبِض .

لأَن مَنْ فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت .

٤١٠١ ـ فإن كان وارث المستأْمنِ معه بأَمان فينا لم تجز وصيتُه ، فيما زاد على الثلث ، إلا بإجازة الوارث .

لأَن حق وارثه ها هنا مراعى بسبب الأَمان كحقه .

فإن حضر له وارث آخرُ من دار الحرب شارك الذى كان حاضرا فى ميراثه ، ولم يكن للموصَى له إلا الثلث .

لأَن وصيته فيما زاد على الثلث قد بطلت لعدم إجازة الورثة ، فيبقَى ذلك موروثا عنه بين جميع ورثته .

ويستوى إن كان الحاضرُ معه زوجتَه أَو ابنَه .

لأَن القاضى لا يجدُ بُدًّا من أن يقضى بميراثهما فى الزيادة على الثلث ، وإذا لم يجز قضاؤه بميراث بعض الورثة فى مال يكون إبطالا للوصية فى ذلك المال .

٤١٠٢ ـ ولو أَن المستأْمن فينا أَوصى بجميع ماله لحربى فى دار الحرب ثم جاءَ الموصَى له وابنُ الميت فإِن القاضى يقضى بالمال للموصى له .

لأَنه لا حرمة لوارثه الذى فى دار الحرب ، وإنما كان المالُ محترما لحق الميت ، فيكون مصروفا إلى من وضعَه الميت فيه .

٤١٠٣ ـ ولو كان الموصى له من أَهل دار غير دارِه فالوصية له باطلة ، لتباين الدار حقيقة وحكما ، بمنزلة الذمىِّ يوصِى لحربى فى دار الحرب ، بخلاف ما إِذا كان الموصَى له فى دارنا بأَمان .

لأَن تباين الدار ها هنا غيرُ موجود صورةً وإن كان موجودا حكما .

وبخلاف ما إِذا أَوصى لمسلم أَو ذمى هو فى دار الحرب بأَمان أَو أَسير .

لأَن هناك لم يوجد تبايُن الدار حكما ، فالمسلم من أَهل دار الإسلام حيثما يكون .

وكذلك لو أَوصى لحربى قد أَسلم فى دار الحرب .

لأَن المسلم من أَهل دار الاسلام حيثما يكون .

(أَلا ترى) أَن زوجتَه لو خرجت مسلمة بعد إسلامه لم تَبِنْ منه بخلاف ما إذا خرجت قبل إسلامه .

٤١٠٤ ـ ولو كان أَوصى له وهو حربىٌّ ثم أَسلم قبل موت الموصِى أَو بعده فوصيتُه باطلة .

لأَنها وقعت لإنسان بعينه ، فإنما يعتبر حالُه يوم أُوصى له ، وقد كان ميتا عند ذلك حكما ، فبطلت الوصيةُ له ، والوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة بإسلامه .

وكذلك إن أَجازت الورثةُ وصيته .

لأَن الاجازَة إنما تلحق الموقوفَ لا الباطل .

وعلى هذا لو قال أَوصيت لفلان ابن أَخى فلان .

لأَنه حين سماه بعينه فكأَنه أشار إليه .

بخلاف ما إذا قال أَوصيت لابن أَخى بكذا[1] ولم يسم الابنَ بعينه فأَسلم الابنُ قبل موت عمه فالوصية له جائزة .

لأَنه لما لم يَصْمد لشخص بعينه كانت الوصيةُ لمن هو موجود عند موت الموصى ، اعتبارا للموصَى له بالموصَى به .

(ألا ترى) أنه لو لم يكن لأَخيه ابنٌ ثم وُلِدَ له قبل موت الموصِى استحق ذلك الابنُ الوصية بهذا الطريق ، فكذلك إذا كان كافرا فأَسلم .

٤١٠٥ ـ قال : ولو وهبَ المستأْمن فى مرضه مالَه كله لابنه الذى هو معه ، وسلمه إليه ، ثم جاءَ ابن آخرُ له من دار الحرب بعد موت أَبيه ، وأَراد نقض الهبة لم يكن له ذلك .

---

(١) ا (لابن فلان أخى)

لأنه ما كان لهذا الابن الذى جاء حرمةٌ عند موت أبيه ، فالوصية للوارث إنما لا تجوز لحق سائر الورثة ، فإذا انعدم ذلك الحق عند موت الموصِى تمت الوصية له ، وليس لمن يحضر بعد ذلك أن يُبْطله .

٤١٠٦ ــ وإن كان مجيءُ هذا الابن قبل موت والده فله أن يُبْطِل هبتَه .

لأنه كان مدعى الحق عند موت أبيه فكان تصرف الأب ايثارًا لبعض ورثته على البعض وذلك لا يجوز .

ثم إن جاء ابن آخر له بعد هذا شاركهما فى الميراث .

لأن الهبة حين بَطَلَتْ صار المال ميراثا عن الميت .

٤١٠٧ ــ ولو كان الابن الذى جاء قبل موت أبيه أجاز الهبةَ لأخيه بعد موت الأب ، قبل مجيء الآخر أو بعده ، جازت الهبةُ فى نصيبه .

لأنه حين مات الأبُ قبل إجازتِه فقد صار المال ميراثا بين البنين الثلاثة ، أثلاثا ، ثم إنما تعمل أجازةُ المجيزِ فى نصيبه لا فى نصيب غيره ، وهو بمنزلة ما لو أخذ الابنُ الحاضرُ الميراث فاستهلكه بهبة أو غير ذلك ، ثم جاء الابنُ الآخر فإنه يكون له أن يأخذ نصيبه من الميراث .

٤١٠٨ ــ وكذلك لو كان للمستأمن هاهنا ابنان فأوصى لهما بجميع المال ، أو وهب لكل واحد منهما نصفَ المال مقسوما

وقبضه ، ثم أَجاز كلٌّ واحد منهما لصاحبه بعد موت أبيه ، ثم جاءَ ابن آخر فله أَن يأْخذ ميراثه من النصيبين .

لأَن الثلث من المال صار ميراثا له بموت المُوصِى قبل إجازة الابنين فلا يبطل ذلك إلا باجازتهما .

٤١٠٩ ـ ولو كان معه ابن واحد فأَوصى له بجميع ماله ، وأَجاز الابن الوصية لنفسه ، بعد موت أَبيه ، ثم جاءَ ابن آخر ، فله أَن يأْخذ نصف المال ، بخلاف ما إذا كان وهب له وسلمه إليه .

لأَن الهبة قد ملكها الموهوبُ له بالقبض فى حياة أَبيه ، ولم يكن للابن الآخر حقٌّ مَرْعِيٌّ عند ذلك ، فلا يثبت فيه حكم الإرث عند موته . فأَما الوصية إنما تجب بالموت كالميراث ، وباعتبار المقارنة لا ينتفى[1] الارثُ لابن آخر ، فلهذا كان له نصف الميراث ، ولا تعمل إجازة المجيز فى حقه .

(ألا ترى) أَن الابن الموصَى له لو أَخذ المال بطريق الميراث بعد موت أَبيه كان للابن الآخر أَن يأْخذ منه نصفه ، فكذلك إذا أخذ بطريق الوصية .

٤١١٠ ـ ولو أَن حربيا فى دار الحرب حضره الموت فوهب ماله لمسلم فيهم بأَمان وسلمه ، فأَبى وارثُه بعد موته أَن يجيز له فيما زاد على الثلث ، كان المستأْمن فى سعة من منع جميع المال منه إن أَمكنه ذلك .

لأَن الميت ملكه بطيبة نفسه ، وبعد تمام الملك منه لا يثبت فيه حقٌّ ورثته ، ولا حقٌّ غرمائه ، بعد موته وإن أُسلموا .

---

(١) فى الاصل لا يبقى وهنا من ا ح

٤١١١ ـ وإن كان الحربى أَوصى له بماله كله ، والمسأَلة بحالها ، فإِن كان من حُكْمِ أَهل الحرب أَن الموصَى له أَحقُّ بالموصَى به طاب له ذلك كله .

لأَن الورثه والغرماء ملتزمون أحكام أهل الحرب .

وإن لم يكن ذلك من حكمهم لم يطب له إلا الثلثُ بعد الدَّيْن .

لأَنه فيهم بأَمان فلا يحل له أَن يأْخذ ما لهم أو مالاً لهم فيه حق إلا بطيبة أنفسهم .

٤١١٢ ـ ولو أَن مستأْمنا فينا وهب مالَه لرجل ، أَو أَوصى له به ، ولا وارث له ، ثم جاء قوم بعد موته وأَثبتوا دَيْنا على الميت أَدانوه فى دار الاسلام ، فإِن القاضى يبدأُ بحق الغرماءِ .

لأَن من فى يده المالُ خَصْمٌ عن الميت ، فإثباتُ الدَّيْن عليه بالبينة كاثباته على الميت ، ومِنْ حكم الاسلام البدايةُ بالدين قبل الهِبَة فى المرض والوصية .

فإن جاء ابنه بعد هذا من دار الحرب وقال : أعطى ميراث أَبى من الباقى لم يلتفت القاضى إلى ذلك .

لأَنه لم يكن له حقٌّ مرْعِىٌّ عند موت أَبيه ، فلا تبطلُ الهبةُ والوصية لأَجله .

---

(١) ا ط ميراثى من الباقى .

٤١١٣ ـ وعلى هذا لو جاءَ الغرماءُ من دار الحرب فأثبتوا عليه دينا أدانوه فى دار الحرب لم يقض القاضى لهم بشىءٍ ، وإن كانوا مسلمين أَو أَهل ذمة .

لأَنهم لو جاءُوا فى حياته وأقاموا البينة لم يقض لهم بشىءٍ ، فإن المستأْمنَ غيرُ مطالب بموجب معاملةٍ كانت معه فى دار الحرب ؛ فكذلك إذا جاءُوا بعد موته .

٤١١٤ ـ قال : ولو لم يكن أَوصى بماله لأَحد ، والمسأَلةُ بحالها ، بدأَ بالدين الذى استدانه فى دار الاسلام ، ثم بالدين الذى استدانه فى دار الحرب .

لأَن ما استدانه فى دار الاسلام أَقوى ، فإنه مطلوب به قبل الاسلام وبعده ، وما استدانه فى دار الحرب أَضعف ، فإنه كان لا يطالب به ما لم يسلم ، وعند اجتماع الحقين يبدأ بأَقواهما .

ثم ها هنا يُقْضَى من تركته ما استدان فى دار الحرب .

لأَن ما يفضل من غرماءِ دار الاسلام موقوفٌ علَى حق ورثته فى دار الحرب ، وهو مطالب بما استدانه فى دار الحرب فى حقهم ، بخلاف الأَول ، فالفضل هناك مستحقٌ للموهوب له أَو للموصى له فى دار الاسلام ، وذلك الدينُ ليس بمطلوب فى دار الاسلام .

٤١١٥ ـ وإن مات المستأْمنُ فينا وله مال فماله موقوف فى يد من فى يده ، وإن لم يكن فى يد أَحد جعله الإمام موقوفا فى بيت

المال حتى يحضر وارثه ، وليس عليه أن يبعث به إليه ، ولكن كلٌّ من يأتى من ورثته يعطيه حصته ، ويقف الفضلُ حتى يأتى مستحقه . فإن علم أنه لا وارث له قسم الإمامُ ذلك للمساكين ، ثم إن جاءَ وارث له أعطاه ذلك من الصدقات .

لأن حكم الأمان بقى فى ماله بعد موته ، فيفعل فيه ما يفعله فى مال ذمى يموت ولا وارث له .

٤١١٦ ــ ولو جَرَحَ المستأمنُ رجلا عمدا أو خطأً ، فعفا له عن الجراحة وما يحدث منها ، ثم جاءَ وارثه من دار الحرب بعد موته فلا سبيل له على القاتل .

لأن أكثرَ ما فى الباب أنه موص لقاتله بالدية ، والوصية للقاتل كالوصية للوارث ، وقد بينا أن ما نَفَذَ من ذلك فى مرضه لا يبطل لحق الوارث الذى فى دار الحرب ، فكذلك هذا .

٤١١٧ ــ ولو كان الوارثُ[1] قدم فى حياته لم تجز الوصيةُ لقاتله إن كان أوصى له ، وإن كان عفا عن دم العمد وكان الواجب القصاص بأن كان القاتل مستأمَنا مثلَه جاز العفو .

لأن إسقاط القود ليس من الوصية فى شىء .

وإن كان خطأً جاز من الثلث .

---

(1) ا للوارث .

لأن وصيته بالدية للعاقِلة لا للقاتل .

٤١١٨ – ولو كان أَوصى لقاتله بنصف ماله ، ولابنه الذى قدم قبل موته بنصف ماله ، فأَجاز الابنُ للقاتل ، ثم قدم ابن آخرُ فله أَن يأْخذ ميراثه من الوصيتين .

لأَن الوصية للقاتل ما كانت صحيحة قبل الإجازة كالوصية للورثة ، فصار الابنُ الآخر مستَحِقًّا نصيبَه من الميراث كله ، ثم إنما تعمل إجازة أَحد الابنين فى نصيبه لا فى نصيب أخيه .

٤١١٩ – ولو كان وهب لقاتله فى مرضه ولا وارث له هاهنا جازت الهبة فى الكل .

لأَن وارثه كان فى دار الحرب عند موته ، وحقُّه غير مرعى .

٤١٢٠ – ولو كان معه فى دار الاسلام ذو قرابة له ، محجوبٌ ممن هو أَقرب منه فى دار الحرب ، فقال هذا القريب : إن جعلتم الذى فى دار الحرب كالميت فأَنا أَولى بماله آخذه بطريق الميراث لم يكن له ذلك .

لأَنا إن أَبطلنا الوصيةَ والهبةَ فلا بد من أن نجعله ميراثا عنه ، وإذا صار ميراثا كان الأَقربُ الذى جاء من دار الحرب أولى به كما لو لم توجد الهبة والوصية أَصلا ، فباعتبار هذا المال يكون هذا إبطال هبتِه لحَقٍّ وارثه الذى فى دار الحرب عند موته ، وذلك لا يجوز .

من حاشية(١) هذه المسألة إلى مسألة فى باب مى يصير الحربى ذميا ليس من إملاء شمس الأئمة السرخسى رحمه الله، بل من نسخة القاضى محمود الأَوْزَجَنْدى(٢) رحمه الله تعالى وصورة تلك المسألة .

لو أن حربيا مستأمنا اشترى أرضا خراجية فجاء مستحقٌ فاستحقها .

يحتمل أن شمس الأئمة ما أملاه ، لأنه وقع جزءٌ من الرواية وأملاه ولكن وقع من يد من نقل كُتُبَه إلى هذه المسألة فالأئمة من بعده شرحوا ما يرويه فما هو مكتوب ها هنا من شرح قاضى القضاة محمود الأوزجندى رحمة الله عليه .

٤١٢١ ـ قال : ولو أن حربيا فى دار الحرب أوصى بوصية لمسلم ، ثم مات الحربى ثم أسلم أهلُ الدار قبل أن يقسم الميراث ، فإن كان المسلم الموصَى له يوم الوصية فى دار الاسلام فالوصية باطلة لتباين الدارين بينهما ، وتباينُ الدارين يمنع الوصية ، كما لو أوصى المسلمُ لحربىٍّ فى دار الحرب بوصيته لم يجز ، فإن أجازها الورثة بعد ما أسلموا فهى باطلة ، إلا أن يدفعوها إليه ويُسَلِّموها ، فكانت بمنزلة الهبة منهم .

لأن الوصية خرجت باطلة ، والباطل لا يلحقه الإجازة .

---

(١) ا ، م (قال من هذه المسألة .....) .

(٢) نسبة الى أوزكند بلد بما وراء النهر من نواحى فرغانة ويقال بالجيم ـ وكندا بلغة الترك : القرية .

٤١٢٢ ــ وإن كان المسلم يوم أُوصِيَ له فى دار الحرب ، ثم أَسلم أَهل الدار ، ولم يقسموا الميراثَ ، فإنى أُنفذُ الوصيةَ له من الثلثَ ، وأَقسمُ ما بقى بين ورثته على فرائض الله تعالى ، أَما الوصية فجائزة لأَنهما كانا فى دار الحرب ، وهى دار واحدة ، فجازت الوصية كالمسلم إذا أَوصى لحربى مستأْمن بوصية جازت الوصية ، ثم الوصية[1] تنفذ من الثلث .

لأَن الدار صارت دارَ الاسلام يجرى فيها حكمُ المسلمين ، فيجرى فى هذا المال حكم المسلمين ، وفى حكم المسلمين جوازُ الوصية من الثلث .

وإن كانوا اقتسموا الميراثَ وقبضوه فأَبطلوا الوصية ، ثم أَسلموا ، بطلت الوصية .

لأَنه جرى فى هذا المال حكمُهم فلا نتعرضُ لما مضى فيه من حكمهم .

(ألا ترى) لو أنهم اقتسموا المواريثَ على خلاف قسمةِ المسلمين ، ثم أسلموا ، لا يتعرض لتلك القسمة ، فكذلك ههنا . والله الموفق .

---

(١) ا با وانما تنفذ الوصية من الثلث

(١٩٢)

باب ما يصدق فيه الأسير أنه ذمى ومالا يصدق فيه

وهذا الباب بهذا النظم قد مر فى الزيادات ، وقد مرت مسائلُه فيما مضى من هذا الكتاب ، فلا نعيد . والله الموفق .

(١٩٣)

باب ما يصدق فيه الرجل إذا اقر أنه استهلك من مال أهل الحرب ، أو ما أقر به من الجناية عليه

٤١٢٣ - وإذا أَسلم الرجلُ من أَهل الحرب أَو صار ذمة أَو دخل إلينا بأَمان ، فقال له رجل : قطعتُ يَدك وأَنت حربىٌّ فى دار الحرب ، أَو قال : أَخذت منك هذه الأَلف وأَنت حربى فهو لى . أَو قال أَخذت منك أَلف درهم واستهلكتُهَا ، أَو قال سبيتُ ابنك هذا فى دار الحرب ، وقال الرجل المسلم : بل فعلتَ ذلك كلَّه بى بعد ما أَسلمت ، فعلى قول أَبى حنيفة وأَبى يوسف ، رضى الله تعالى عنهما ، القولُ قولُ المسلم والذمىِّ فى ذلك ، ولا يصدقُ المقرُّ فيضمنه المقَرُّ له ديةَ اليد ويأْخذ ابنَه والأَلفُ القائمةُ بعينها . وقال محمد ، رحمه الله تعالى : القولُ[(١)] قولُ المُقِرّ ولا يضمن شيئا[(٢)] ، واجمعوا أَن المال إذا كان قائما فالقول قول المُقِرِّ له يأْخذه من يده ، ولا يصدق فى الأَلف القائمة بعينها .

---

(١) ا يصدق المقر فى قطع اليد .
(٢) ولا يضمن دية اليد .

لأنه أقرّ أنها كانت له ، ثم يدعى التملك عليه فلا يصدق .

وأما فى المستهلك فإنما قال محمد ، رحمه الله تعالى ، بأنه يصدق .

لأنه أضاف إقراره إلى حالة معهودة بنفي[1] وجوب الضمان ، فكان[2] منكرا لوجوب الضمان فى الحقيقة فكان القول قوله فلا يلزمه بشيء .

كما لو قال لامرأته طلقتها وأنا صبي أو نائم فإنه يصدق ويكون انكارا للطلاق .

وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا إذا أقر بالجناية ثم ادعى سقوط حكمه بالمِلْك فلا يصدق ، كما إذا قال أخذت منك ألف درهم لأنه كان لى عليك ألفُ درهم وأنكر الآخر ،فإنه يلزمه الألف لأنه أقر بالجناية وهو الآخذ ثم ادعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق ، كذلك هاهنا . ولهذا الباب فروع كثيرة مذكورة فى الزيادات والله الموفق .

---

(١) ا تنافى .

(٢) ا (فيكون انكارا فى الحقيقة فلا يلزمه شيء) .

(١٩٤)

باب من أسلم على شىء فهو له ويكون محرزاً له

روى محمدٌ رحمه الله تعالى بإسناده .

٤١٢٤ ـ عن طاوس عنْ أَبيه أَنه قال فى كتاب معاذ : من استَخْمَر يعنى من استعبد قوما أَولهم أَحرار أَو جيران مستضعفون فإِن كان قهرهم فى بيته حتى يدخل الإِسلام فى بيته فهم له عبيد ومن كان مهملا يعطى الخراج فهو عتيق .

اعلم أن قولَه استخمر معناه استعبد كما فسره فى الكتاب وهو نظير تفسير ذكره عبدُ الله بن المبارك رحمه الله فى غريب الحديث لأَبى عُبَيْد ، وهى لغة اليمن ، هكذا قال محمد بن كَثِير : يقول الرجل الآخر . أَخْمِرْنى كذا ، أى مَلِّكْنى إياه واعطنيه هبة . ثم الأَمر على ما هو فى كتاب مُعاذ لأَنه إذا قَصَرهم فى بيته وقَهَرهم فقد مَلَكَهم وصاروا رقيقا له ، فإذا أسلم فقد أسلم على مِلْكِ نفسه فيَسْلَمُ له .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أَسْلَمَ على مال فهو له » فأَما إذا كان مُهْمَلا يؤدى الخراج فهو عتيق .

لأَنه لم يوجد منه الملِكُ إلا أن الاستيلاء بحق السلطنة ولم يوجد منهم إلا الانقياد والطاعة ، ونفسُ الطاعة لا تدلُّ على الرق ، فإنَّ كلَّ مسلم مطيعٌ سلطانَه وتحتَ ولايته ، ولم يكونوا هم عبيدا له فكذلك ها هنا .

٤١٢٥ ـ وكذلك أَهل الرخج[١] وزا بلستان[٢] ، ودونهما ، قهرهم الترك فاستعبدوهم وصاروا مملوكين لهم ، يبيعون منهم من شاءُوا ، فإِذا أَسلم أَهلُ الترك وأَسلم أَهلُ البلد معهم . فهم عبيد لهم يصنعون بهم ما شاءُوا .

لما قلنا . والرخجُ اسم موضوع يقول فيه قائلهم :

والرخجيون لا يوفون ما وعدوا　　　والرخجيات ينجزن المواعيدا

والله الموفق .

---

(١) ا الخج فى مراصد الاطلاع رخج بتشديد ثانيه وقيل باسكانه . وآخر جيم كورة من اعمال سجستان ومدينة من نواحى كابل .

(٢) وزابلستان كورة واسعة قائمة بنفسها جنوبى بلخ قصبتها غزنه .

باب الحربى يدخل إلينا بأمان فيقيم فى دار للسلام ثم يترك[1] لا يؤدى الخراج

٤١٢٦ ـ قال محمد، رحمه الله تعالى، أَخبرنا اسمعيلُ بن عياش عن عبد الله بن يسار السُّلَمِىّ قال: سبى نَاسٌ من أَشراف الروم فخرج معهم ناس من قراباتهم بأَمان، فلما وقعُوا بالشام تفرقوا مع قراباتهم، فمكثوا على ذلك لا يؤدون الخراج، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز، رحمة الله عليهما، فيهم. فكتب أَن اخبروهم[2] فإن أَحبوا أَن يقيموا مع أَهل ذمتنا بمثل مايعطى مثلُهم من الخراج فذلك لهم، وإن أَبو فسَيِّروهم إلى بلادهم بأَمان.

اعلم أَن الأَمر كما قال عمر بن عبد العزيز، رحمة الله عليهما، وهو أَن الحربىّ إذا طال مقامُه فى دارنا فإن الإمام يقول له، إن أَقمتَ سنة بعد يومك هذا أَخذت منك الخراج، فإن أَقام

---

(١) ا (أيترك) .

(٢) ح م (خبروهم) .

من حين تقوم إليه جعل ذمةً ومُنِعَ من الخروج ، ويؤخذ منه الخراج ، فإن خرج قبل ذلك لا يحول بينه وبين ذلك .

وإنما قدر ذلك بسنة لأن فيما دون السنة لا يجب جميعُ أحكامِ المسلمين من الصوم والزكاة ، وإذا تمت السنةُ يلزمه كلٌّ خطاب فصار ما دون السنة قليلا ، والسنة كثير ، فإذا مكث سنة فقد طال مقامه فى دارنا ، فصار من أهلها ذميًّا ، فيؤخذ منه الخراج . والله الموفق .

(١٩٦)

باب العقار يملك فى دار الحرب

قال محمد، رحمه الله تعالى، قال ابو حنيفة، رضى الله تعالى عنه :

٤١٢٧ ـ إذا دخل الرجلُ المسلمُ دار الحرب بأمان فاكتسب مالا واشترى وباع، فملَكَ خَيْلا وسلاحا ودُورا وغيرَ ذلك، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فله جميعُ ما اكتسب من ذلك إلا العقارَ من الدورِ والأَرضِين، فإن ذلك يكون فَيْئًا للمسلمين، أَما ماسوى العقار لا يكون فيئا .

لأَن ما سوى العقار من منقول هو فى يده، ويدُه غير مَغْنوم، فما فى يده كذلك، وأَما العقارُ فهو تحت يد مَلِكِهم ومِلْكُهم مغنوم، فما فى يده مغنوم . ورُوِىَ عن أَبى يوسف، رحمه الله تعالى، فى الرجل أَسْلَم فى دار الحرب، وله عقار، فظفر المسلمون على الدار أَن عقاره لا يكون فَيْئًا فعلى قياس تلك الرواية عقارُ هذا المسلم المستأْمن لا يكون فيئًا، كما لا يكون منقولُه فيئا .

وروى محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب .

٤١٢٨ ـ عن عبد الله بن المبارك، عن الوضين بن عبد الله الخُولَانى، عن محمد بن الوليد الزُّهْرِى، عن ابن هشام، عن

سعيد بن المسيب ، رحمة الله عليهم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من مَنَحَه المشركون أَرضا فلا أَرض له » .
وروى فى رواية أُخرى « من منحه المشركون دارا فلا دار له » .

ولم يُرِدْ بهذا أَنه لا يملكه بالمِنْحة ، ولكن أراد به أَنه لا يدوم مِلكُه فيها ؛ فإن المسلمين إذا ظهروا عليها تصيرُ لهم . والله الموفق .

(١٩٧)

باب ما يكون للملك أن يفعله فى أهل مملكته ، ومن يكون له رقيقا من أهل مملكته

قال محمد بن الحسن ، رحمهما الله تعالى :

٤١٢٩ ـ إذا غلب قومٌ من أَهل الحرب على قوم آخرين من أَهل الحرب فاتخذوهم عبيدا وإماءً للمَلِك ، ثم أن الملك وأَهلَ أَرضه أَسلموا ، فمن كان من جنده الذين غلبَهم وقاتل معهم فهم أَحرار لا سبيل لأَحد عليهم .

لأَن هؤلاء ليسوا فى قَهْر الملك ، إنما هم فى طاعة الملك ، والمطيعُ للملك لا يكون عبدا له ، كالمسلم المطيع لسلطانه لا يكون رقيقا له ،فهؤلاء أَحرارٌ قبل الاسلام فبقوا على الحرية بعد الاسلام .

وأَما الذين غلبوا فاتخذهم الملك عبيدا فهم عبيد له قبل الاسلام وبعده .

لأَنهم صاروا فى قهر الملك ، فالمقهورُ منهم يكون عبدا ، فهؤلاء عبيد للملك ، فإذا أُسلم فقد أَسلم على عبيد نفسه ، فيكونون له للحديث الذى روينا .

٤١٣٠ ـ فإن حضر الملك الموتُ فورَّثَ ذلك بعضَ ورثته دون بعض ، وسلَّم ذلك إليه ، فإن كان صنع ذلك قبل أَن يُسْلم أَو يصيرَ ذمة ، ثم أَسلم ولدُه بعد ذلك ، جُعِلَ الأَمرُ على ما صنعه الملك عليه .

لأَنه حين صنع كان الحكمُ له ، وليس للمسلمين عليه حكم ، فلا يتعرض لحكمه ، بل يمضى .

٤١٣١ ـ وإن كان صنع بعد ما أَسلم أَو صار ذمة لم يَجُزْ ما صنع من ذلك ، وكان جميعُ ماله ميراثا بين ورثته ، على فرائض الله تعالى .

لأَنه صنع ذلك وحكم الإسلام جارٍ عليه ، فلا يجوز منه إلا ما يوافق حكمَ المسلمين ، وهذا جَوْرٌ فى حكمِ المسلمين فيُنْقَضُ حكمُه .

٤١٣٢ ـ وإن حضره الموت وله أَولاد ، فقسم ملكه بينهم ، فجعل لكل ابن ناحيةً من ملكه ، وأَرضه معلومة ملكه عليها ، وجعل ما فيها من عبيده وإمائه له خاصة ، وسلم ذلك له ، فإن فعل ذلك قبل أَن يُسلم فجميع ما صنع جائز ، وإن كان إنما صنع ذلك بعد ما أَسلم أَو صار ذمة فما صنع باطل ، وجميع الإماءِ والعبيد رقيق ، ميراثٌ بين ورثته .

لأن هذا ايثارُ بعضِهم على بعضٍ بعين من أعيان ماله ، وذلك باطل[1] فى حكم المسلمين . وقوله : إن جميع العبيد والإماء ميراث بين ورثته إخبارٌ منه بأن المريض متى أعطى عينا لبعض ورثته ليكون ذلك حقَّه من الميراث ، أو أوصى بأن يدفع ذلك إليه بحقه من الميراث ، أن ذلك باطل لا يجوز البتة ، فإنه قال : فجميع العبيد والإماء ميراثٌ بين ورثته .

٤١٣٣ ـ وإن جعل كلَّه لابن واحد من بنيه دون من سواه ، وهو يومئذ موادَع ، فوثب له ابن آخر بعد موته على أخيه[2] فقتله ، وظهر على ما فى يده ، أو لم يقتله ولكن نفاه إلى أرض الإسلام ، ثم أسلموا جميعا جاز للابن القاهر ما صنع ، وكانوا جميعا عبيدا له خاصة .

لأن القهر فى دار الحرب سببُ ملكِ الحربى ، والابن القاهر مَلَك عبيد أخيه المقهور قبل الإسلام ، فبقوا على ملكه بعد الاسلام ، وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان رُدَّ ذلك كله عليه .

لأن المسلم لا يملك مال مسلم آخر بالقهر والغلبة ، فكيف يملك مال أخيه المسلم .

٤١٣٤ ـ وإن كان الابن القاهر محاربا للمسلمين ، والابن المقهور مسلما ، فجميع ما صنع من ذلك جائز له إن أسلم أو صار ذمة .

---

(١) ا فى مكان وذلك باطل .. (والايثار وصية والوصية لوارث باطل فى حكم المسلمين) .

(٢) ا فقتل أخاه .

لأن الحربىّ يملك مالَ المسلمِ الأَجنبي بالقهر والغلبة ، فكذلك مالُ أخيه المسلم فى دار الحرب .

٤١٣٥ ـ فإن ظهر المسلمون على شيء من أُولئك العبيد فإن وجدهم الابن المقهورُ قبل القسمة أَخذهم بغير شيء ، وإن وجدهم بعد القسمة أَخذهم بالقيمة .

كما لو قهرهم أَجنبيّ وأخذهم ثم ظهر المسلمون عليهم .

قال : وإن دخل تاجر من تجار المسلمين إلى هذا الابن القاهر فاشترى رقيقا من أُولئك العبيد ـ فلا بأْس بذلك .

لأَن الابن القاهر ملكهم والتحقوا بسائر أَملاكه ، فحل له الشراء منه .

٤١٣٦ ـ فإن أَخرجهم إلى دار الاسلام فالابن المقهور بالخيار ، إن شاءَ أَخذهم بالثمن ، وإن شاءَ تركهم ، وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهو مسلم وأَخوه المقهور مسلم أَيضا لا ينبغى للمسلمين أَن يشتروا منه من أُولئك الرقيق شيئا .

لأَن الابن القاهر لم يملكهم بالقهر ، فهذا غصب فى يده ولا يحل لأَحد أَن يشترى المال المغصوب من الغاصب .

فإن اشتراه وأَخرجه إلى دار الاسلام رُدَّ إلى الابن المقهور بغير ثمن ولا قيمة .

لأَنه عين ماله فيرد إليه .

٤١٣٧ - فإن كان الابن القاهر مسلما يوم فعل هذا بأخيه ، وأخوه مسلم أو ذمى فنفاه عن الدار ، ولم يحدث فى الرقيق شيئا ، ثم إن الابن القاهر ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ، وقاتل المسلمين ، وغلب على الرقيق ، وأجرى حكم الشرك فى داره ، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ، وأخذ من ذلك السبي شيئا فإن وجده الابن المقهورُ قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

لأنه لما ارتد صار حربيا ، والدار صارت دار حرب ، فصار هذا مالَ مسلم فى يد حربى محْرَزا بدار الحرب فيملكه ، فإذا ظهر المسلمون عليه وقسموه صار غنيمة للمسلمين ، فيأخذه مالكه بالقيمة . والله أعلم .

(١٩٨)

باب التفريق بين السبى

قال محمد رحمه الله تعالى :

٤١٣٨ - إذا سُبِىَ السبىُ من دار الحرب وكانوا كبارا كلُّهم فلا بأْس بأَن يفرق بينهم فى البيع والقسمة ، وإن كانوا أُخوة أَو ولدا وأُمهم أَو ولدا وآباؤهم .

لأَن القياس يأْبى كراهية التفريق بين ذى الرحم المحرم ، لأَنه منع المالك عن التصرف فى ملكه ، وإنما عرفت الكراهة بالشرع ، والشرع إنما جاء بكراهة التفريق بينهما إذا كانا صغيرين ، أَو كان أَحدُهما كبيرا والآخر صغيرا ، فأَما إذا كانا كبيرين فلا شرع[1] فيه فبقى على أَصل القياس .

وكان[2] المعنى فى ذلك وهو أَنهما إذا كانا صغيرين فإن كل واحد منهما يأْنس بصاحبه ويأْلف معه ، فإذا فرق بينهما أَخذه خشية الوحشة بالوحدة وقلب الصغير لا يحتمل ذلك ، فيؤدى إلى هلاكه ، وهذا المعنى معدوم فيما إذا كانا كبيرين .

---

(١) ﻫ ، م لم يرديه شرع .

(٢) م ح (والمعنى) .

٤١٣٩ ـ فأَما إِذا كانت والدة وولد صغير أَو أَخوان صغيران ، أَو كبير وصغير ، أَو غلام لم يُدرِك وعمتُه أَو خالتُه صغيرة مثله أَو كبيرةً ، فليس ينبغي أَن يفرق بينهم فى قسمة ولا بيع .

لما روى محمد ، رحمه الله تعالى ، فى الكتاب باسناده عن حُيَيّ بن عبد الله المَغافرى وهو أَبو قبيل عن أَبى عبد الرحمن الجيلى قال : كنا مع أَبى أَيوب الأَنصارى رضى الله تعالى عنه فى غزاة فقال سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يقول : «من فَرق بين الوالد وولده فرّق الله تعالى بينه وبين أُحِبّته يوم القيامة» ورُوى عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أَنه أُتِى بَسَبْى فقام فنظر إلى امرأة منهن تبكى ، فقال : ما يبكيك ؟ فقالت : ابنى بيع فى بنى عبس ، فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،لأَبى أُسَيْد الأَنصارى : فرَّقتَ بينهما فلترْجَعَنّ ولتأْتين به ، فرجع فأَتى به ، وروى عن عمر ، رضى الله تعالى عنه ، أَنه كتب أَلا يُفَرّق بين الأَخوين . وبين الأُم وولدها ، يعنى إذا كانا صغيرين ، أَو كان أَحدُهما صغيرا والآخر كبيرا .

٤١٤٠ ـ وإذا كانا غير ذى الرحم[1] المحرم مثل بنى العم أَو بنى الخال ، وهما صغيران ، أَو أَحدهما كبير والآخر صغير ، فلا بأْس بأَن يفرق بينهما فى البيع والقسمة .

لأَن هذه القرابة لا عبرة بها فى الأَحكام ، بدليل جواز الجمع بينهما فى النكاح ، وجواز المناكحة بينهما لو كان أَحدهما ذكرا والآخر أُنثى ، ووجوب

---

(١) م ح (ذوى رحم محرم) .

القطع على كل واحد منهما بسرقة مال صاحبه ، فنُزِّلَ منزلَة الأَجانب ، ولا بأس بالتفريق بين الأَجانب ، قال :

٤١٤١ ـ والمرأة وزوجُها إذا سبيا جميعا معا فلا بأْس بأَن يفرق بينهما فى البيع والقسمة صغيرين كانا أَو كبيرين .

لأَن الشرع يأَبى كراهية التفريق لما قلنا ، إلا أَنا كرهنا التفريق بالشرع ، والشرع جارٍ بكراهة التفريق عند الوصلة بالنسب لا بالسبب ، فبقيت الوصلةُ بالسبب على أصل القياس ، يدلُّ عليه ما روى عن أَبى الخير قال : كنا فى المغازى لا نفرِّق بين الوالدة وولدها ، ونفرق بين المرأة وزوجها . فإن فرق بينهما كانت امرأَتُه حيث ما كانت لا تبين منه ببيع ولا قسمة ، لأَنهما سُبيا معا فلم تتباين بهما الدار ، فبقى النكاح بينهما فلا يبطله البيع والقسمة .

٤١٤٢ ـ وإذا مات الزوج عن امرأته الحرة ولها ابنة صغيرة وعم ، كانت الأُم أَحقَّ بابنتها ما لم تبلغ ، فإذا بلغت كان عمُّها أَحق بها .

لأَن العم بمنزلة الأَب ، والأَب أُحق بها من أُمها إذا بلغت ، فكذلك العم .

ولكن لا تمنع الأُم من زيارة ابنتها .

لأَن الزيارة لصلة الرحم ، وصلة الرحم واجبة ، واختلفوا فى كم مدة تزور ، قال أَبو يوسف ، رحمه الله تعالى : تزور فى كل شهر مرة . وقال محمد ، رحمه الله : تزور فى كل شهر مرة أَو مرتين . وهكذا إذا زُفَّت المرأة فى بيت زوجها ، ولها أَبوان ، فإن لزوجها أَن يمنعها من زيارة أَبويها ، ولكن أَبواها يزورانها ،

ثم عند أبي يوسف، رحمه الله تعالى ، يزورانها فى كل شهر مرة . وعند محمد ، رحمه الله تعالى ، مرة أو مرتين وفيما زاد على هذا كان للزوج أن يمنعها . ثم إذا زاراها فإنما يزورانها بحضرة الزوج ، ولا يزورانها فى غيبته ، حتى لا يمكنهما التخليط فى بالها ، فيؤدى إلى الفتنة والعداوة والله أعلم .

---

(1) فى الاصل لايمكنها .

(١٩٩)

باب ما يكره فيه التفريق بين الرقيق فى البيع

قد مر هذا البابُ فى الزيادات على هذا النظم والترتيب فلا نعيده . والله الموفق .

(٢٠٠)

باب الوصية فى سبيل الله تعالى والمال يعطى

قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى .

٤١٤٣ ـ إذا قال الرجل فى مرضه ثلث مالى فى سبيل الله ، ثم توفى فهذا جائز .

لأنه أوصى بأن يصرف ثلثه إلى جهة القُرْبة والطاعة ، لأن كل طاعة فى سبيل الله على ما روى عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أنه قال «من شاب شيبة فى سبيل الله كانت له نورا يوم القيامة » يعنى من شاب شيبة فى طاعة الله .

(ألا ترى) إلى ما روى فى رواية أخرى «من شاب شيبة فى الاسلام » يعنى فى طاعة الله تعالى ، فثبت أنه جعل ثُلُثَ ماله فى جهة الطاعة والقربة وذلك جائز ، وإن لم يكن الموصَى له معلوما ؛ قال : .

ويعطى ثلثَه للفقراءِ فى سبيل الله ، يعنى يعطى أَهلَ الحاجة ممن يغزو .

لأن كلَّ خير وطاعة ، وإن كان فى سبيل الله ، ولكنْ مطلقُه يستعمل فى الغزو والجهاد ، قال الله تعالى : «قاتلوا فى سبيل الله»[1] . والمراد منه الجهادُ فكان

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ قال تعالى (وقاتلوافى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين) .

قصدُ الميت من هذا أن يصرفَ ثلثَه إلى جهة الغزو ، فيصرف إلى ما نواه وقصده ، ويكون ما يعطون من ذلك لهم ، حتى إن من مات منهم قبل أن يخرج فى سبيل الله ، بعد ما دفع إليه ، كان ذلك ميراثا لورثته ، إن شاءوا خرجوا وإن شاءوا لم يخرجوا .

لأن هذا جعل ثلثَ ماله فى سبيل الله على وجه الصدقة ؛ والصدقة تمليك من أهل الحاجة ، قال الله تعالى : «إنما الصدقات للفقراء» . إلى أن قال : «وفى سبيل الله»[1] . وتلك الصدقةُ شرطُ صحتها التمليكُ ؛ فكذلك الثلث إذا جعل فى سبيل الله كانت صدقة تمليك ؛ والصدقة تملكُ بالقبض ، فإذا قبض صار له ، فإذا مات كان ميراثا عنه ، ثم الورثة إن شاءوا خرجوا وإن شاءوا لم يخرجوا .

لأنه لما وجب التصدق بذلك المال على من يملك صار معنى الصرف إلى الغزو كالمشورة من الميت ، كرجل يعطى مالَه فى حياته إلى رجل ويقول : هو لك تحجُّ به أو تغزو به ، كان ذلك مشورةً منه .

٤١٤٤ ـ وكذلك إذا أَعطاه دارا وقال : هى لك تسكنها ، كان قولُه تسكنها مشورةً منه ، وله أَن يصرف المال إلى غير ما أَمَرَ المعطى ، فكذلك ها هنا لما تَمَلَّكه بالقبض صار له ، ولوارثه أَن يصرفه إلى ما شاء ، وإن كان[2] يعطى منها

---

(١) سورة التوبة آية ٦٠ قال تعالى (انما الصدقات للفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله) .

(٢) ا ، وان أعطى .

رجلا فقيرا شيئا ، فقضى ببعضه دينا ، وترك بعضه نفقة لعياله ، وخرج ببعضه فى سبيل الله ، فلا بأس بهذا .

لأن هذا كله من أمر الغزو فإنه لا يمكنه أن يخرج غازيا إلا بأن يخلف لعياله نفقته ، ويقضى غريمه دينا ، ويخرج ببعضه ليكون له نفقة فى الطريق ، فهذا هو الغزو المعروف فلا يكون به بأس .

وإن أعطاها حاجا منقطعا على وجه الصدقة عليه فذلك جائز .

لأن الصدقة على الحاج المنقطع فى سبيل الله لأنه طاعة الله ، وقد ذكرنا أنه يدخل تحت هذا اللفظ كلُّ خير وطاعة ، يدل عليه ما روى عن ابن سيرين ، رحمة الله عليه ، أنه قال لابن عمر ، رضى الله تعالى عنهما : رجلٌ أوصَى إلىَّ بوصية فى سبيل الله أجعلُها فى الحج . قال : الحج من سبيل الله . وروى أن رجلا جعل سيفا فى سبيل الله ، فأعطاه أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه بعضَ الحاج ، ولكن الأفضلُ أن يعطى المحتاجُ الذى يخرج فى سبيل الله ، لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره ، فكان صرفُه إليه أولى ، ونظيرهُ ما قال علماؤنا ، رحمهم الله تعالى ، فى رجل أوصى بثلث ماله لفقراءِ مكة ، يجوز أن يصرف ثلثه إلى غير فقراءِ مكة ، ولكن الأفضل صرفه إلى فقراءِ مكة .

٤١٤٥ ـ وذكر عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى أنه سئل عن الرجل يعطِى الرجُلَ الشىءَ فى سبيل الله قال : إذا بلغ رأْس مغزاة فهو له . فالمغزاة أراد به الثغر الذى يكون بقرب من

أرض العدو ، فقد شرط أنه إذا بلغ الثغر يصير ملكا له .
وعندنا هو له قبل أن يبلغ رأس المغزاة ، لما قلنا إن هذه صدقة تمليك ، وصدقة التمليك تُملك بالقبض ، ويحتمل أن يكون هذا الشرط من سعيد بن المسيب ، رحمه الله تعالى ، ليس لوقوع المِلْكِ فيه للغازى ولكن كان للمنع من الصرف إلى حوائجه ، فإنه قبل أن يبلغ الثغر يمكنه أن يصرفه إلى حوائجه ، أو يخلفه لعياله ، فإذا بلغ الثغر لا يمكنه الصرف إلا على وجه الجهاد ، فإنما شرط هذا الشرط ليكون مانعا له من التصرف إلا على وجه الجهاد .

٤١٤٦ - وعن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، أنه جعل فَرَسا له فى سبيل الله ، فضاع الفرسُ عند صاحبه ، فأراد عمر ، رضى الله تعالى عنه ، أن يشتريه منه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا تَرْجع فى صدقتك ، فإن مثلَ الذى يرجعُ فى صدقته كالكلب يقئ ثم يرجع فى قيئه ، معنى قوله ضاع الفرس عند صاحبه أى باعه صاحبُه أو أخرجه من مِلكه بوجه من الوجوه ، وقوله : جعل فرسا له فى سبيل الله ، لم يرد به أنه جعل فرسه حبيسا ، ولكنه أراد به أنه تصدق بفرسه على رجل ليغزو به فى سبيل الله ، إذ جعله حبيسا لكان لا يجوز بيعه ، ثم قوله :

فأراد عمر ، رضى الله تعالى عنه ، أن يشتريه منه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا ترجع فى صدقتك» .
هذا دليل لبعض الناس ، فإن المذهب عند بعضهم أن من تصدق بفرس على رجل ، ثم أراد أن يشتريه من المتصدَّق عليه ، أو من غيره ، فإنه يكره له ذلك ، وهو مذهب ابن عمرَ رضى الله تعالى عنهما ، حتى قال : يُكْرَه له أن يشتريه ، وإن اشتراه بأضعاف قيمته ، واستدلوا بهذا الحديث ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عمر رضى الله تعالى عنه عن ذلك ، وجعل شراءه رجوعا فى الصدقة ، والرجوعُ فى الصدقة حرام . وعندنا لا يكره ، لأنه استبدال وليس برجوع ، وتأويل الحديث لاحتمال أنه نَهَى لمكان المحاباة .

أى إذا علم المتصدق عليه أن المتصدق هو الذى يشتريه فربما يحابيه فى الثمن ، فيصير قدر المحاباة يشبه الرجوع فى الصدقة ، فيكره ذلك ، وأما إذا كان يعلم أنه لا يحابى المتصدِّق لمكان الصدقة ، لا يكون رجوعا فى الصدقة ، ولا يشبه الرجوع فلا يكره .

٤١٤٧ — وعن ربيعة بن عبد الله بن الهذيل قال : كان عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه إذا حملَ على بعير فى سبيل الله أو على شىء فى سبيل الله ، قال : إذا جاوزت وادى القرى أو نحوها من طريق مصر فاصنع به ما بدا لك . فقال بعضهم :

هذا من عمر رضى الله تعالى عنه تمليكٌ مؤقَّت ، أى إذا بلغت وادى القرى وجاوزته فهو ملك لك ، كقول الرجل لآخر : إذا جاءَ غدٌ فهذه الدار صدقةٌ لك . وإذا كان تمليكا بعد مجاوزة الوادى لا يملكه فى الحال ، وقال بعضهم كان ذلك من عمر ، رضى الله تعالى عنه ، تمليكا فى الحال ، إلا أن هذا الشرط منه للمنع عن الصرف إلى حوائجه ، والترغيب فى الخروج به إلى الغزو ، فيكون لهذا الشرط حكم المشورة . ورُوى أيضا فى الكتاب عن عبيد الله بن عمر بإسناده عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، إذا بلغت وادى القرى فشأْنُك ، وعن عاصم بن كليب الجَرْمِىّ عن عطاءِ بن أَبى رباح فى رجل قال : ثلث مالى فى سبيل الله . قال عطاء : طاعةُ الله كلُّها سبيله . ولكن لو كان سَمّى غزوا كان كما قال . قال محمد ، رحمه الله تعالى : أَحب إلينا أَن يُعْطى أَهلَ الحاجة ممن يغزو به سبيل الله ولا يعطى الغنى منه شيئا .

لأَن قوله : «ثُلُثَىْ مالى فى سبيل الله عبارةٌ عن التصدق ، فيكون موضعُه الفقراءِ كما هو السبيل فى سائر الصدقات .

٤١٤٨ ـ وعن عثمان بن أَبى سَوْدَة أَن أَخوين من القارة من كنانة توفى أَحدُهما وأَوصى بدنانيرَ فى سبيل الله ، فلم يتهيأ لأَخيه الغزوُ من عامه فحج به ، فلقى عمرَ بن الخطاب ، رضى

الله تعالى عنه ، فذكر ذلك له ، فقال : أَنْفِقْها على نفسك ، فإنك لن تُنْفق على نفسك درهما إلا كُتب بكذا وكذا . قال محمد ، رحمه الله تعالى : هذا إذا كان أَخوه محتاجا ، وليس بوارث ، فلا بأْس أَن ينفقها على نفسه ، لأَنه كفقير أَجنبى عنه فأَما إذا كان غنيا لا ينبغى أَن ينفقها على نفسه .

لأَنها صدَقَة ، والصدقة محلُّها الفقراءُ دون الأَغنياء .

وكذلك لو كان وارثا فلا ينفقها على نفسه .

لأَنها وصية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : «لا وصية لوارث» .

والله الموفق .

(٢٠١)

باب الحبيس فى سبيل الله

قال محمد رحمه الله تعالى :

٤١٤٩ ـ لا بأْس بأن يحبس الرجلُ فَرَسَه وسلاحَه فى سبيل الله فيقول : ذلك حبيسٌ على من غزا ، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك ، ويعطيه من احتاج إليه ، وذلك لأَن هذا من القُرَبِ ، ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمرَ وعلى وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم . ومن التابعين إبراهيمُ النَخَعِىّ وعامرٌ الشعبى (رحمة الله عليهم ، هؤلاءِ كلهم حَبَسوا فى سبيل الله[1]) .

ثم هذا على قول محمد ، رحمه الله تعالى ، لا يُشْكِلُ ، فإن عنده وقفَ المنقول جائز ، سواءٌ جرى العرف فيه أَو لم يجر ، كوقف غير المنقول ، وكذلك جائز عند أَبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، لأَن عند أَبى يوسف وقفَ المنقول باطلٌ إلا ما جرى العرف فيه ، وهو قد جرى العرف من الصحابة ، رضى الله تعالى عنهم والتابعين ، بحبس السلاح والكُراع ، فيجوز عنده حبسُ

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا فى ١ .

الكُراع والسلاح ، وما عدا ذلك لا يجوز . وأَما عند أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، الحبس ليس بشىءٍ فإِن فعل ذلك فإِن ملكه لا يزول بالحبس ، حتى أَن له أَن يبيعه إِن شاءَ ، وإِن مات يورثُ عنه فيكون الحبسُ على معنى العارية ، وإِباحةُ الانتفاع كسائر الوقوف على مذهبه .

ثم على قول محمد ، رحمه الله تعالى ، لا يصير حبسا إِلا بالتسليم ، وهو[1] إِلى قَيِّم ؛ إِلى متولى الغزاة أَو بنصب واحد يقوم به ، فيسلمه إِلى رجل يريد الغزو ، فيدفعه إِليه أَو إِلى قيم الأَوقاف فيُزيلُ يده عنه .

لأَن عنده التسليمَ شرطٌ فى الوقوف[2] كما فى سائر الأَوقاف . وعند أَبى يوسف رحمه الله التسليمُ ليس بشرط لصحة الوقف ، ولكن الإِشهاد يكفى ، فكذلك التسليم فى الحبس ليس بشرط[3] .

ثم إِن فعل ذلك فى صحته كان من جميع ماله .

لأَن تبرعات الصحيح تعتبرُ من جميع المال ، وإِن فعل ذلك فى مرضه أَو أَوصى بعد موته كان ذلك من ثلث ماله كسائر تبرعاته .

لأَن التبرعَ فى المرض وصيةٌ والوصية تعتبر من الثلث .

---

(١) فى ا (وهو أن يدفع الى قيم) وفى ب (ان يدفعه الى ....)

(٢) فى الحبيس .

(٣) وهذه العبارة غير موجودة فى ا ١ .

قال محمد رحمه الله :

٤١٥٠ - وإذا جعل الرجل حبيسا فى سبيل الله فلا بأس بأن يَسِمَه حبيسا لفلان ابنِ فلان حتى إن ضَلَّ أَو سرقه سارق رُدَّ على صاحبه ، وروى أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كان يَسِمُ إبلَ الصدقات بيده . وروى عن عمر ، رضى الله تعالى عنه ، أَنه وَسَمَ بيده ، حتى رُوِى أَنه حبس ثلاثين أَلفَ بعير وثلاثمائة فرس موسوما فى أَفخاذهن حبيس فى سبيل الله ، وروى عن عمر بن عبد العزيز ، رحمه الله ، أَنه حَمَل الخيل فى سبيل الله من عنده ، وقد وُسِمَت فى أَفخاذهن عدة لله . ولأَن السمة وإن كان فيها إيلامُ الحيوان ففيها منفعة للمسلمين .

لأَنه إذا كان عليها سِمَةٌ لا يقصدُ أَحدٌ غصبها ، ولا يرغب فى سرقتها .

٤١٥١ - ولو ضلَّت عُرِفَت بالسمة ، فترد على صاحبها ، ولا بأس بإيلام الحيوان لمنفعة المسلمين ، خصوصا إذا كان أَمرا من أُمور الدين ، ومنهم من يقول : هذا على قولهما ، لأَن عندهما الإشعارَ فى باب المناسك لا يُكْرَه فكذلك السمة - وأَما على قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، الإشعار يكره ، فكذلك السمةُ مكروهةٌ لأَنها مُثْلَة .

ثم السمةُ وإن كانت فى موضع تتمرغ بها الدابة فلا بأس بذلك .

لأن قصدَ صاحبِها بالسمة هو المعرفةُ لا التهاون باسم الله تعالى ، فلم يكن به بأس ، وهذا يبين لك الجواب فى مسألة أخرى وهو أن الرجل إذا كان له خاتمٌ مكتوب عليه اسم من أسماء الله تعالى ، فإن جواب العلماء أنه يكره له أن يدخل الخلاء ، والخاتمُ فى أصبعه أو أن يأتى أهله معه ، بل الواجب عليه أن ينزعه من أصبعه تعظيما لإسم الله تعالى . وفيما ذكر ها هنا دليل على أنه لا يكره أن يدخل الخلاء ، أو أن يأتى أهله ، وهو متختم بذلك الخاتم ، ولكن جواب العلماء ما بيناه .

٤١٥٢ ـ عن سليمان بنِ يسار أنه كان لا يرى بالبدل[1] بالحبيس من علة بأسا ، ويكرهه من غير علة . وعن الحسن البصرى رضى الله تعالى عنه أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس بأسا ، ويكرهه من غير علة إذا مرض ، فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبداله[2] .

لأن الذى حبسه رضى بحبسه لا باستبداله ، وأما إذا كان بعلة فإن كانت العلة مما يُتَوَهَّم زوالُها نحو المرض فإنه يكره له أن يبدل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يكره ، لأن الحبس عنده لازم حتى كان لصاحبه أن يبيعه ، فلما كان لصاحبه أن يبيعه والرجوعُ فيه ، فكذلك الاستبدال ، وأما عندهما الحبس لازم ، ولو شاء صاحبُه أن يبيعه بعد ما مرض لا يكون له ذلك ، فكذلك لا يكون لغيره .

---

(١) م ١ ـ يبدل الحبس .

(٢) ا ا (الاستبدال) .

٤١٥٣ ـ وهكذا روى عن مَكحول أنه قال : لا تبيعوا شيئا من حبيس الدواب ولا تستبدلوها . فلا يجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها ، بأَن صار بحال لا يستطاع القتال عليه ، أَو كبر ، فهذا لا بأْس بأَن يباع ويشترى بثمنه حبيسا مكانه إن قدر على ذلك ، وإن لم يقدر عليه يغزى بذلك الثمن عن صاحبه .

لأَن مقصود صاحبه هو القتال عليه ، وإذا صار بحال لا يستطاع القتال عليه لو لم تجز المبادلة فى هذه الحالة أَدى إلى تفويت غرض صاحبه ، فلا يكون بالمبادلة بأْس .

وروى عن أَبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، أَنه قال : لا بأْس باستَبدال الوقف ، لما روى عن على رضى الله تعالى عنه أَنه وقف على ولديه الحسن والحسين ، رضى الله تعالى عنهما ، فلما خرج إلى صِفِّين قال : إن نأْت بهم الدار بيعوه وأَقسموا ثمنه بينهم ، ولم يكن شرط البيع فى أَصل الوقف ثم أَمر بالبيع . والله الموفق .

(٢٠٢)

باب الوصية بالمال فى سبيل الله والحبس فى الحياة والصحة

٤١٥٤ ـ قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أوصى الرجلُ فقال : ثلث مالى وصيةٌ فى سبيل الله ، ثم مات فثلث ماله فى سبيل الله ، كما أوصى لأنه أوصى بثلث ماله فى طاعة الله تعالى ، والوصية فى طاعة الله جائزة ، ويعطى الثلثَ أهلَ الحاجة .

لأن المال فى سبيل الله يكون صدقة ، والصدقة مصرفُها الفقراءُ وأهلُ الحاجة .

٤١٥٥ ـ ثم يعطى أَهلُ الحاجة ممن يغزو فى سبيل الله لما قلنا : إن عند الاطلاق فى سبيل الله يراد به الجهاد ، فيصرف إلى أهل الحاجة من الغزاة والمجاهدين ، ويعطىَ كلُّ رجل منهم ما يُقَوِّيه

لأن التصدق على المسكين إذا وجب فإنه لا ينقص من قوت اليوم ، لأن الغناء لا يقع بدونه ، ولهذا يجب فى كفارة اليمين أن يطعم كل مسكين مقدار قوت يومه ، وذلك نصفُ صاع من الحنطة .

فإن أحبوا زادوه على ذلك .

لأنه محل ينصرف الجميع إليه ، فيكون محلا لصرف الزيادة .

(ألا ترى) أنه لو أوصى بثلث ماله للفقراء فصرف الكلَّ إلى فقير واحد جاز عند أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، وعند محمد ، رحمه الله تعالى ، لايجوز إلا أن يصرف إلى الاثنين . ولو دفع زكاة المال كله إلى فقير واحد أجزأه ، فثبت أن الواحد محلٌ لصرف الكل إليه ، فكان محلا لصرف الزيادة إليه ، فإن الزيادة[1] على القوت يكون ما يأخذ له ، لأن الصدقة فى سبيل الله تمليك .

(ألا ترى) أن الله تعالى جعل الصدقة المفروضَة فى سبيل الله ، وتلك الصدقةُ شرطُ صحتِها التمليك ، كذلك ها هنا ، والصدقة تملكُ بالقبض ، فإذا قبض صارت له .

فإن خَلَّفَ لنفقة أهله من تلك الدراهم جاز ، وإن قضى بها حوائجه جاز .

لأنه تَصَرَّفَ فى ملك نفسه .

لكن الأفضلُ أن يخرج بها فى سبيل الله ؛ تحصيلا لمراد الميت ، فإن خرج بها فى سبيل الله ثم رجع وفى يده من المال شيءٌ فهو له .

لأنه لو لم يخرج به إلى الجهاد كان له ، فإذا رجع وبقى فضلٌ بعد رجوعه كان له لأنه فَضَل عن ملكه ، وإن مات يورثُ عنه .

٤١٥٦ـ قال : ولا ينبغى أن يعطى منه غنيا يغزو به فى سبيل الله .

---

(1) ا (فان زادوه على القوت) .

لما قلنا إن الثلث فى سبيل الله صدقة ، وصرفُ الصدقة محلها الفقراء دون الأغنياء ، دليله الزكاة وسائر الصدقات . قال :

٤١٥٧ ـ وكذلك الرجل إذا جعل فى حياته وصحته ماله فى سبيل الله فإنه ينبغى أن يتصدق بجميع ماله ويمسك ما يقوته ، فإذا أفاد مالا تصدق بمثل ما كان أمسك .

وذكر فى كتاب الهبة إذا قال الرجل : مالى فى المساكين صدقة ، يلزمه التصدق بمال الزكاة من السوائم ، ومال التجارة ، ولا ينصرف إلى ما سواه من رقيقه وعقاره ، فمنهم من قال : ما ذُكِرَ ها هنا جوابُ القياس ، وما ذكر فى الهبة جواب الاستحسان . ومنهم من قال : اختلاف الجوابِ لاختلافِ الموضوع فموضوع مسألة الهبة أنه قال : مالى صدقة فى المساكين ، فالصدقة كانت فى لفظه نصا ، وذكر المال عند إيجاب الصدقة يراد به مال الزكاة وقال الله تعالى : «خُذْ من أموالهم صَدَقَةً »(١) . والمراد منه مال الزكاة ، وموضوع المسألة ها هنا أنه قال : مالى فى سبيل الله ، فليس فى لفظه ذكرُ الصدقة نصا ، وليس لهذا الإيجاب أُصل فى كتاب الله تعالى ليعتبر به ، فيصرف إلى كل ما يقع عليه اسم المال . ومنهم من قال : بأن بين المسألتين اختلافا فى الرواية ، وهو أنه(٢) أضاف الإيجاب إلى ماله ، فينصرف إلى كل ما يقع عليه إسم المال ، وإسم المال يقع على غير مال الزكاة من الرقيق والعقار ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «من ترك مالا فلورثته » . ثم انصرف ذلك إلى أنواع مال الميت .

---

(١) فى ا توجه هذه الرواية انه أضاف .
(٢) سورة التوبة آية ١٠٣ .

وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو للمساكين كان له الثلث من كل مال ، فإذا كان اسم المال يقع عليه تناوله الإيجاب فيلزمه التصدق بجميع ماله ، ووجه رواية كتابِ الهبة وهو أن هذا الإيجاب إيجاب الصدقة بماله ، فيعتبر بإيجاب الله تعالى للصدقة فى مال عباده ، وذلك ينصرف إلى مال الزكاة فكذلك ها هنا (انصرف[1] إلى مال الزكاة) ثم فى هذه الرواية يُمْسِكُ مايَقُوتُه لأنه لو لم يمسك قُوتَه لاحتاج إلى السؤال ، وليس للانسان أن يُعَرِّض نفسه للسؤال ، ولأنه إذا تصدق بجميع ماله يحل له التناول من مال غيره ، فلأَنْ يتناول من مال نفسه كان أولى .

فإذا أفاد مالا مثل ما كان أمسك تصدق بذلك القدر .

لأن ذلك القدرَ صار مالَ الفقراء ، وكان الواجبُ عليه الصرفَ إليهم ، فإذا أتلفه صار دينا عليه ، فيجب قضاؤه ، ثم المشايخ قالوا فى قدر قوته الذى يمسك .

٤١٥٨ ـ فان كان الرجل زارعا يمسك قوت سنة لأن الظاهر أن يده لا تصل إلى ما يقوته إلا بعد سنة ، وإن كان الرجل تاجرا يمسك قوتَ شهر ، لأن التاجر يأكل من ربحه ، ولا يربح فى كل يوم ، ولكن فى الغالب لا يمضى شهر إلا ويربح ، وإن كان الرجل معاملا يمسك قوت ثلاثة أيام لأنه قد يستعمل فى يوم وقد لا يستعمل فى يوم ، ولكن فى الظاهر لا يمضى أكثر من ثلاثة أيام إلا ويستعمل .

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى ا .

ولو قال جميع ما أملك فى المساكين صدقة ، ففيه روايتان فى رواية يجب عليه أن يتصدق بجميع ما كان يملك من ماله ، وفى رواية ينصرف إلى مال الزكاة .

وقد مر الوجه فى رواية كتاب الهبة .

ثم يعطى مالَه المحتاجين ممن يغزو فى سبيل الله لما قلنا ، وإن أعطاه المساكين ممن لا يغزو أَجْزَأَه ذلك .

لأن الصدقة على المساكين الذين لا يغزون طاعة ، وقد ذكرنا أن كل طاعة من سبيل الله .

٤١٥٩ ـ وإن مات قبل أن ينفذ كان ميراثا عنه ، وليس عليهم أن ينفذوا من ذلك شيئا إلا أن يشاءوا ذلك .

لأن الصدقة المنذورة لا تكون أفضلَ من الصدقة المفروضَة ، ولو مات وعليه زكاة تسقط بموته ، ولا تصير دينا فى التركة فهذا أولى ، والمعنى فى ذلك أن الصدقة لا تصير ملكا للفقراء إلا بالقبض ، فما لم يقبض وينفذ فهى باقية على ملك الميت ، فتصير ميراثا عنه ، ثم الورثة ملكوا المال إرثا فلا يجب عليهم التنفيذ من مالهم .

٤١٦٠ ـ قال : ولو أن رجلا أوصى عند موته فقال : أَغزوا عنى غزوة ، أو قال : اغزوا عنى بثلث مالى ، فإذا قال : أَغزوا عنى غزوة وأعطى رجلا نفقة غزوة يغزو بها لا يملك الذى يغزو بها ذلك المال .

لأنه قال : اغزوا عنى ، والغزو عنه إنما يكون إذا غزا بماله ، فينفق مالَه فى الغزو ، وليَصل إليه ثواب النفقة فى الغزو ، فلو ملك الغازى ذلك المال لكان الغزو عن الغازى لا عن الآمر .

(ألا ترى) أنه إذا قال : أَحِجُّوا عنى رجلا حجة من مالى ، فأَعطى رجلا نفقة الحج ، فإن الحاج لا يملك تلك النفقة ، ولكن يملك الانفاق فى طريق الحج لا غير ، حتى يقع الحج عن المحجوج عنه فكذلك ها هنا .

ولكن يُعْطَى أَدنى ما يكون من نفقة الغزو فيغزو عنه .

لأَن ذلك القدر متيقَنٌ والزيادة على ذلك ملك الورثة فلا يغزو من مال الورثة .

(ألا ترى) أَن فى الوصية بالحج يُعْطَى الحاجُّ أُدنى ما يكون من نفقة الحج (كذا[1] هذا يعطَى أَدنى ما يكون من نفقة الغزو) ، ولا يُنْفِقُ شيئا من تلكَ النفقة على أَهله ، ولا ينفقها إلا على نفسه ، لأَنه لم يملك النفقة ليصرفها إلى حيث شاء ، وإنما أَمره بالانفاق فى الغزو عنه ، فلا ينفقها فى غير ما أُمر ، كالحاج عن الغير لا ينفق المال إلا على نفسه فى طريق الحج ، فكذلك ها هنا .

قال : وله أَن ينفق على نفسه راجعا .

(ألا ترى) أَن الحاج عن الغير ينفق ذاهبا وراجعا[2] فكذلك ها هنا .

---

(1) فى ا فكذلك ها هنا مكان ما بين القوسين .

(2) فى ا ينفق على نفسه فى ذهابه ورجوعه وقيامه لانه لابد له من الرجوع كما لابد له من الذهاب فصار نفقة الرجوع من نفقة الغزو فله ان ينفق على نفسه راجعا .

فإن فَضَل شيءٌ من النفقة رده على الورثة .

لأنه لم يملك المال بالقبض ، إنما كان له حق الصرف إلى نفقة الغزو ، وقد انقضى أمرُ الغزو فهذا فضل مال الميت فيرده إلى ورثته .

(ألا ترى) أن الحاج عن الغير يردُّ فضلَ النفقة إلى ورثة المحجوج عنه ، فكذلك ها هنا إلا أن يُسَلِّم له الورثة ، فحينئذ يكون له .

٤١٦١ ـ وإن قال اغزوا عنى بثلثى فى سبيل الله ، أعطى ثلثَه من يغزو فى سبيل الله ، يعطون نفقاتِهم ويَشْتَرِى لهم الخيل .

لأنه أوصى بجميع ثلثه فى نفقة الغزو ، فيصرف جميع ذلك إليه ، بخلاف الأول فإنه أوصى بغزوة واحدة ، فلا يعطى إلا نفقة غزوة واحدة ، ويشترى لهم الخيل ، لأن أمر الغزو يلتئم بالخيل .

(ألا ترى) أن فى الوصية بالحج بثلث ماله يشترى للحاج بعيرا يركبه كما أن سفر الحج يقطع بالبعير فكذلك ها هنا .

ثم يعطون الثلثَ كلَّه فى سنة واحدة ليغزوا عنه .

لأن ذلك أسرعُ لتنفيذ وصيته وتحصيل مراده ، وهذا والحج سواءٌ ، فإذا رجعوا ردُّوا ما فى أيديهم ، حتى يبعث إلى قوم آخرين ، حتى لا يبقى من الثلث شيء ، لما قلنا : إن سبيل هذا الثلث أن يَنْفُذَ فى أمر الغزو ، فيصرف الباقى إليه حتى يفنى كله فى أمر الغزو .

فإن لم تبق نفقة وبقيت الخيل بيعت ، حتى يُعْطِى أثمانَها قوما يغزون بها .

لأن تلك الخيل اشتريت من ثلث ماله ، فتصرف أثمانُها إلى حيث يصرف الثلث ، فإن بقى فى أيديهم من نفقاتهم شىء رد حتى يغزو بما بقى .

قال : وينبغى للرجل الذى يوصى إليه أن يغزو عنه غزوة من منزل الرجل الموصى .

لأنه لو غزا بنفسه غزا من منزله ؛ فكذلك غيرُه إذا غزا عنه يغزو من منزله .

(ألا ترى) أن فى باب الحج يحجُّ من منزله ، فكذلك ها هنا ، فإن بقى من الثلث شىء لا يبلغ نفقة من يخرج من منزل الموصى دفع ذلك الوصىُّ(1) إلى رجل يغزو عنه من حيث يبلغ النفقة ، كما فى الوصية بالحج سواء .

٤١٦٢ ـ قال : وإن أوصى بثلثه فى سبيل الله فليس ينبغى للوصى أن يعطى أحدا من الورثة من ذلك شيئا وإن كان محتاجا .

لأنه لو دفع إليه صارت وصية له ، والوصية للوارث لا تجوز .

فإن كانت الورثة كلهم كبارا فأجازوا للوصى أن يعطيه المحتاجين من الورثة ففعل ذلك فلا بأس به .

لأن الوصية للوارث إنما لا تجوز لحق الورثة ، فإذا أجازوا فقد أبطلوا حق أنفسهم فتجوز الوصية .

٤١٦٣ ـ وإن كان الوصى محتاجا فأخذ لنفسه بعض الثلث ليغزو به فى سبيل الله فلا بأس بذلك ، إذا لم يكن وارثا .

---

(1) غير موجودة فى ا .

لأن قول الموصى أوصيت بثلثى فى سبيل الله ليس فيه أمر بتمليك الغير فهو كقوله ضَعْهُ حيث شئت ، ولو قال له : (ضعه حيث شئت)[1] كان له أن يضعه فى نفسه وفى غيره ، فكذلك ها هنا ، وإن كرهت الورثة ذلك فذلك لا يضر ، لأن الرأى والتدبير إلى الوصى لا إلى الورثة ، لأنه لا شىء لهم من الثلث ، فلا يعتبر رضاهم وكراهتهم ، كما إذا كان الآخذ أجنبيا .

وكذلك إن أعطى ابنه أو أباه أو مكاتبه فهو جائز .

لأنه لو صرفه إلى نفسه جاز ، فكذلك إذا صرفه إلى هؤلاء أولى أن يجوز .

وإن أعطى عبده فإن كان المولى محتاجا جاز ، وإن أعطاه وهو غنى لم يَجُزْ وضَمِنَ المال .

لأن الصرف إلى عبده كالصرف إلى نفسه ، لأن الملك يقع له لا للعبد ، ولو صرفه إلى نفسه وهو فقير جاز ، ولو كان غنيا لم يَجُز ، فكذلك ها هنا .

وإن أعطاه غنيا وهو لا يعلم أنه غنى سأله فأعطاه أَجْزَأَه .

لأنه لو أعطاه زكاة ماله وهو لا يعلم أنه غنى جاز عند أبى حنيفة ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، وعند أبى يوسف ، رحمه الله ، لا يجوز فكذلك الصدقة فإن قيل : الوصىُّ إنما يُعْطِى عن أمر الميت ، والميتُ إنما أمره بالوضع فى الفقراء ، فمتى وضعه[2] فى غيرهم صار واضعا بغير أمره ، فينبغى ألا يجوز عن الميت . والجواب عنه أن معن بن يزيد السُّلَمِى إنما أخذ الصدقة من وكيل أبيه وكان أبوه عَنَى غيره حيث قال : إياك ما أردتُ بها . ومع ذلك أجاز له

(١) ولو قال له ذلك .
(٢) وضع .

رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حيث قال : يا يزيد لك ما نويت ، فثبت أن الوكيل وصاحبَ المال فى ذلك سواء .

٤١٦٤ ـ ولو أوصى الميت أن يغزو لى[١] غزوة فى سبيل الله فأراد بعض الورثة أن يكون هو الذى يغزو عنه فليس له ذلك إلا أن يجيز ذلك له الورثة .

لأن الوارث وإن كان لا يملك العين يحصل له فيها منفعة ، والوارث محجورُ النفع عن مورثه فى مرض موته ، فإن أجاز له الورثة أن يكون هو الذى يغزو عنه ، وهم كبار بعد وفاة الموصِى ، يجوز له أن يغزو .

وَيَرُدّ ما بقى من النفقة .

لأن المنع كان لحق الورثة ، ولم يبق لهم حق بعد الإجازة ، فيجوز له أن يغزو وإن كان الوارث غنيا .

٤١٦٥ ـ بخلاف ما إذا قال : ثلثى وصية فى سبيل الله فإنه لا يعطى الوارث إن كان غنيا وإن أجازه الورثة كلهم .

لأن ذلك المال إنما يدفع إليه بعد الاجازة على وجه الصدقة ، والصدقة محلها الفقراءُ دون الأغنياءِ ، فلا يصير الغنىُّ محلا لها بإجازة الورثة ، فأما ها هنا المال ليس يُدْفَع إليه على وجه التمليك ، وإنما يُدْفَع إليه على وجه الاباحة ، وما كان على وجه الإباحة يستوى فيه الغنى والفقير ، دليله السِّقاية الموقوفة ، فإنه يجوز للغنى أن يشرب من مائها ، كما يجوز للفقير .

---

(١) يغزى غزوة .

(ألا ترى) أن فى هذا الفصل ما فَضَل من النفقة يُرَدُّ إلى الورثة ، فكان دليلا على ما قلنا .

٤١٦٦ ـ فإن غزا بها الوارثُ قبل أن يجيز الورثةُ ثم علمت الورثة بعد ما غزا ورجع ، فأَجازوا لم يَجُزْ ذلك ، وكان ضامنا لما أَنفق حتى يغزو عنه غزوة أُخرى .

لأَن الإجازة تَرِدُ على الموقوف ، والغزوة قد نفذت عن الوارث ولم تتوقف ، فلا ترد عليها الإجازة .

وكذلك لو كان صغيرا فيهم لم تجز غزوته .

لأَن الإجازة قد عُدِمَت منه .

فإن كبر فأَجاز لم تجز أَيضا .

لما قلنا إن الغزوة لم تتوقف ، فلا ترد عليها الإجازة .

وكذلك إن أَوصى بماله فى سبيل الله لم يَجُزْ أَن يُعْطَى أَحدٌ من الورثة حتى يجيزوا كلهم .

لأَنه لو أعطى المال كان وصية لوارث ، وذلك لا يجوز إلا باجازة الورثة ،

٤١٦٧ ـ ولو أَوصى بأَن يغزو عنه غزوةً فغزا عنه الوصىُّ وليس بوارث جاز ذلك ، ويَرُدُّ فضل النفقة ! .

لأَنه ليس فى لفظه ما يدل على إخراج الوصى من الوصية ، فكان له أَن يصرفه إلى نفسه ، كما لو قال ضعه حيث شئت .

٤١٦٨ ـ قال : فإن أوصى أن يُغْزَى عنه غزوةً فاغزَوْا رجلا يرابط عنه ، ولا يدخل أرض العدو فذلك جائز .

لأن الرباط من الغزو فصار كأنه أغزى رجلا دخل أرض العدو .

فإن قالت الورثة : يرابط يوما واحدا ، وقال الوصى : يرابط أربعين يوما فإن القاضى يجيز من ذلك أدنى الرباط ، وذلك ثلاثةُ أيام .

لأن الواجب هو أقل الرباط ، لأن ما يبقى بعد رجوعه مع الغازى يصرف للورثة إرثا[(١)] بينهم ، فلا يقطع حقهم عن شىء من التركة إلا بيقين ، وأدنى الرباط ثلاثة أيام ، لأنه أقل المقادير التى وردت فى الشريعة ، كما فى مدة السفر ومدة الخيار .

ولأن الانسان لايسمى مرابطا برباط ساعة أو ساعتين ، ويسمى مرابطا إذا رابط أياما ، فيجب أن يرابط عن الميت مايقع عليه اسم الأيام ، وأقل ذلك ثلاثة أيام ، فيجب رباطُه ثلاثةَ أيام ، (لهذا المعنى)[(٢)] لأن الآثار قد اختلفت فى الرباط ، فإنه روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : من رابط يوما فى سبيل الله كان كصيام العُمْر وقيامِه . أو قال كلاما هذا معناه ، ومن رابط أربعين يوما كان له كذا وكذا ، ومن رابط ثلاثةَ أيام كان له كذا ، فإذا اختلف الوارث والوصى يؤخذ بأوسط الأعداد ، وذلك ثلاثةُ أيام ، لأنه أقل من الأكثر ، وأكثر من الأقل ، فيُقْضَى به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : خير الأمور أوساطها » .

---

(١) ا ا ميراثا .

(٢) ا ا غير موجودة فى ا م .

وإن كان الذى أوصى بها منزلَه فى الثغر الذى يرابط فيه ، فالقياس أنه إذا غزا عنه رجل يرابط فى الثغر ، ولا يدخل أرض العدو جاز ،وفى الاستحسان لا يجوز حتى يُغْزِىَ عنه رجلا يدخل أرض العدو ؛ وجه القياس فيه ما قلنا إن الرباط من الغزو ، فوجب أن يجوز إذا غزارجل يرابط ولا يدخل أرض العدو ، دليله ما إذا كان منزل الموصى فى غير موضع الرباط. ووجه الاستحسان فى ذلك أن الميت أوصى بأن يُغْزَى عنه غزوة فكان عليهم أن يأتوا بما يستحق اسمَ المغزو ، والرجل متى رابط فى مصرِ نفسِه وفى موضعه[1] لم يسم غازيا عند الناس ، وإنما يُسمى إذا دخل أرض العدو ، فما لم يَغْزُ عنه رجل يدخل أرض العدو لا يثبت اسم الغزو عليه فلا يجوز فأما إذا سافر إلى مصر ورابط فيه يسمى غازيا عند الناس ، فإذا غزا عنه رجل خرج إلى الرباط فقد استحق اسم الغزو فيكفى ذلك . ولأن الموصى إذا لم يكن منزلُه فى موضع الرباط (وهو فى مصر من أمصار المسلمين) فإنه[2] يتخير على الرباط وعلى الدخول فى أرض العدو وفى مجاهدة الكفار ، فانصرفت وصيتُه إلى النوعين من الغزو على الرباط والجهاد فمتى رابط عنه جاز ، ومتى دخل أرضَ العدو وجاهد جاز فأما إذا كان منزلُه فى موضع الرباط فإن تَحَسُّرَه على ما فاته من الجهاد أكثرُ من تحسره على ما يفوته من الرباط ، فتعين الجهادُ لوصيته دون الرباط ، فما لم يجاهد فيه لا يجوز .

٤١٦٩ ـ نظيره أن الطواف للآفاقى بمكة أفضلُ من الصلاة ، لأن تحسره على ما يفوته من الطواف أكثرُ ، فإنه يمكنه أداء الصلاة بغير مكة ، ولا يمكنه الطواف إلا بمكة ،

---

(١) غير موجودة فى ا .

(٢) ما بين القوسين غير موجودة فى ا .

فكان أكبرُ همه هو الطواف ، فاشتغاله به أولى ، فإن المكى قلما يتحسر على ما يفوته من الطواف ؛ فإن الطواف له ممكن فى كل وقت ، والصلاة لها رِفعةٌ عظيمة ، فكانت الصلاة له أفضل كذلك ها هنا .

٤١٧٠ ــ ولو كان أوصى بثلثه أن يغزو عنه فرأى الوصىُّ أن يدفع إلى من يرابط أربعين ليلة أو أكثر ، أو إلى من يغزو إلى دار الحرب ، فذلك جائز عندنا على ما رأى الوصىُّ وإن أبى ذلك الورثة .

لأن مصرف هذا كلِّه إلى الغزو ، ولا يرجع إلى الورثة منه شىء ، (فلم يكن منهم رأى ولا تدبير)[1] ، وكان للوصى أن يفعل ما يرى ، بخلاف ما إذا قال : أغز عنى غزوة ، فإن الثلث كله لا يصرف إلى الجهاد .

(ألا ترى) أن فضلَ النفقة يُرَدُّ إلى الورثة ، فكان لهم رأى وتدبير حتى لا يقطع حقهم فى الميراث .

٤١٧١ ــ وإذا أوصى الرجلُ بثلث ماله فى سبيل الله ، يضعه حيث أحب ، فذلك إلى الوصى ، فإن جعله الوصىُّ لنفسه وهو محتاج ، أو لابنه أو لغيرهم ، جاز ما صنع من ذلك .

لأن الميت لو لم يقل يضعه حيث أحب كان للوصى أن يجعله لنفسه ولابنه ، فإذا قال يضعه حيث أحب ، وقد فوض إليه الرأى على العموم أولى أن يكون له ذلك .

٤١٧٢ ــ وإن جعله الوصىُّ لرجل غنى ، وهو يعرف ، لم يجز ذلك .

---

(١) ما بين القوسين غير موجودة فى ا .

لما قلنا إن المال فى سبيل الله يكون صدقة ، ومحلُّ الصدقة الفقيرُ دون الغنى ، وقيل للوصى ضعه فيمن أحببت من الفقراء .

لأَن الدفعَ لم يصح . فصار كأَنه لم يدفع ، ولو لم يدفع يصرفه إلى من شاءَ من الفقراء ، كذلك ها هنا .

فإن قالت الورثة قد جعله الموصِى فى الاغنياءِ فبطلت ، فنأْخذ الثلث ميراثا ، لم يكن لهم ذلك .

لأَنه مخالف حين وضعه فى الاغنياء ، وبالخلاف لم يخرج عن الوصاية . ولا خرج المال عن الوصية ، فكان له أن يضعه بعد ذلك فى الفقراءِ .

٤١٧٣ ـ ولو جعله الوصىُّ لبعض الورثة ، وهم أَغنياء ، لم يجز ذلك ، وكان له أَن يجعله لمن شاءَ من الفقراءِ ، (إلا أَن الوصى لو وضع فيه وهو أَجنبي لم يجز)[1] .

لأَنه لو كان غنيا أجنبيا لا يجوز ، فإذا كان وارثا غنيا أولى ألا يجوز .

٤١٧٤ ـ ولو أَن الوصى جعله لبعض الورثة ، وهم فقراءُ ، ليغزوا به فى سبيل الله . قيل للورثة أَتجيزون ما صنع الوصى فإن أَجازوه جاز .

لأَن الوارث إذا كان فقيرا فهو محل الصدقة ، إلا أنه إنما لم يجعل له لكونه وصية ، والوصية تجوز للوارث بإجازة الورثة ، وإن لم يجيزوه رجع إلى الميراث ، ولم يكن للوصى أن يجعله لغير الورثة بعد ذلك ، بخلاف الفصل

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى با .

الأول إذا جعله الموصى لغنى كان له أن يجعله بعد ذلك للفقير . ووجه الفرق فى ذلك أن قول الميت ثُلُثِى فى سبيل الله يقتضى الوضع فى أهل الحاجة ، فهو فى الوضع فى الاغنياء غيرُ مأمور ، وفى الوضع فى الفقراء مأموز ، فمتى وضعه فى غنى فإنما وضعه بغير أمر الميت ، فصار مخالفا وصار كأنه لم يضع ؛ فله أن يضعه فيمن أُمِرَ بالوضع فيه ؛ فأما إذا وضعه فى وارث فقير فقد وضعه فى محله ؛ فلم يصر مخالفا لأمر الميت ، فصار دفْعُه ووضعُ الميت فيه سواء ؛ والميت لو وضعه فيه كانت وصيةً للوراث ، والوصية للوارث إذا لم يُجِزْها الورثة تصير ميراثا ؛ كذلك ها هنا .

٤١٧٥ ـ وإذا أَوصى الميتُ أَن يُجْعَل فَرَسُه حبيسا فى سبيل الله ، أَو سلاحُه فى سبيل الله ، أَو يجعلَ مُصْحَفُهُ حبيسا يقرأُ فيه القرآن ، أَو دار يسكنها الغزاة ، أَو يؤاجر ، فيكون أَجرها فى سبيل الله ، أَو أَرض تزرع فتكون غلتها فى سبيل الله ، أَو أَوصى أَن يُجْعَل عبدهُ وقفا فى سبيل الله ، أَو يخدم الغزاة أَو يؤاجرَ فتقسم غلَّتُه فى سبيل الله ، أَو غير ذلك مما يتقرب به العبد إلى ربه ، وكذا حبس الفأْس والقدوم والمزاد[1] والطَّنجير والشَّفْرة فهذا كله جائز .

عند محمد رحمه الله من الثلث ، وعند أَبى يوسف رحمه الله ما كان من ذلك دارا أو عقارا فحَبِسَ جائز ؛ وما كان من ذلك منقولا فلا يجوز حبسه ، إلا الكراعَ والسلاح .

---

(١) المزاد ما يوضع فيه الزاد . والطنجير : وعاء يعمل فيه الخبيص ونحوه . والشفرة : السكين العظيمة العريضة ، جانب النصل : حد السيف . ازميل الاسكاف .

وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه : الحبسُ باطل فى المنقول وغير المنقول إلا الغلة ، فإنه جائز ، نحو إن أوصى بغلة عبد أو دار أو أرض فى سبيل الله فإنه جائز ، وتُعْطَى الغلةُ للفقراءِ فى سبيل الله . أما محمد رحمه الله تعالى فإنه يجيز الوقف فى الحياة وبعد الممات ، لما فيه من القربة .

وكذلك الحبس فى سبيل الله جائز .

لأن معنى القربة موجود فيه ، يدل عليه ما روى عن حَفْصَة رضى الله تعالى عنها أنها سَبَّلَت[1] مصحفا لها .

وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى فلأن المذهب عنده أن وقف المنقول باطل فكذلك حبسُ المنقول فى سبيل الله باطل ، وكان يقول : القياسُ ألا يجوزَ وقفُ الأَراضى لما فيه من تعطيل الملك ولا تمليك من أحد ، إلا أن الشرع عطَّل مِلْكنا عن المساجد لقُرْبَة تعلقت بها ، عائِدٌ نفعُها إلينا من حيث الثواب ، فجوزنا فى مثله فى وقف الأَراضى ، لأَنها من جنس المساجد ، فإنها تبقى وعائد نفعها ، كالمساجد ، فأَما الأَموالُ المنقولة ما وجدنا فيها قُرْبَة أوجبها الله تعالى الا قربةً تقع بتمليك الفقير ، فكذلك لا يجوز إيجابُ القربة من العبد إلا على وجه التمليك إذ إيجاب العبد (من القُرَب)[2] معتبر بايجاب الله تعالى . فأَما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فإنه كان لايجيز الوقف والحبس فى حالة الحياة ، فلا يجوز عنده إذا أَوصى بعد موته إلا ما كان له أصلٌ فى الشريعة ، والوصية بالغلة لها أصل فى الشريعة ، فإنه لو أوصى بأَن يصرف[3] غلة بستانه على

---

(1) سبل المال جعله فى سبيل الله ، والشيء اباحه ، كأنه جعل اليه طريقا مطروقه

(2) ما بين القوسين من ا .

(3) ا يتصدق بغلة .

الفقير فذلك جائز ، لما يقع فيه من التمليك ، فكذلك حبس الأراضى والعبد والدار لتكون غلتها فى سبيل الله يجوز لأن فيه معنى التمليك ، لأن الغلة يُتَصَدَّقُ بها على أهل الحاجة ممن يغزو ، فتصير ملكا لمن يأخذها ، يصنع بها ما شاء ، فأما ما ليس فيه معنى تمليك الشيء ولكن فيه انتفاع بالعين ، نحو سكنى الدار وركوب الفرس وقراءة المصحف ولبس السلاح وخدمة العبيد ، لا أصل فى جوازه فى الشرع إذا وقع لأقوام مجهولين ، فإنه لو أوصى بخدمة عبيده لقوم بغير أعيانهم لا يجوز ذلك ، وإذا كانوا معلومين جازَ ، وها هنا وقع الحبس لأقوام مجهولين فلا يجوز ، والمعنى فى ذلك أنه إذا لم يكن فيه تمليك العين لم يكن صدقة .

ألا ترى أنه يدخل فيه الغنى والفقير ، فلا يجوز إذا وقع لقوم بغير أعيانهم .

ومن أخذ الفرس الحبيس ليركبَه فى سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده .

لأنه هو المنتفعُ به ، والنفقة على من يحصل له المنفعة .

(ألا ترى) أن العبدّ الموصى بخدمته نفقته على الموصَى له بالخدمة ما دام يخدمه .

لأنه هو المنتفع به ، ولو استعار فرسه[1] منه فى حال حياته كانت نفقته على المستعير ، فكذلك الغازى نفقته عليه .

---

(١) ا فرسا .

وكذلك السلاحُ يكون وقفا فى سبيل الله من الثلث ، فمن أَخذه كان عليه حفظُه وإصلاحُه حتى يَرُدَّه .

لما قلنا إنه هو المنتفع به ما لم يردده ، فإذا أخذه غيرُه كانت النفقة على الثانى .

٤١٧٦ ـ فإن ركب الوصىُّ الفرسَ وتسلح بالسلاح فلا بأْس بذلك ، إذا كان الوصى غير وارث .

لأَنه ليس فى كلام الموصِى ما يوجب خروج هذا الوصى عن الوصية ، فصار هذا وقوله ضع فرسى وسلاحى فى سبيل الله حيث شئت سواء .

ولا ينبغى أَن يعطيه وارثا للميت إلا أَن يرضى جميع الورثة وهم كبار .

لأَن فيه وصية بالمنفعة للوارث ، والوصية بالمنفعة للوارث لا تجوز إلا بإِجازة الورثة .

٤١٧٧ ـ فإن أَعطاه الوصىُّ بعض الورثة بغير رِضى بقيتهم فنفق الفرس تحته كان للورثة أَن يضمنوا قيمةَ الفرس إن شاءوا الوصِىَّ الذى أَعطى ، وإن شاءوا الوارثَ الذى يركب .

لأَن الوصى مُتَعَدٍّ فى الدفع ، والوارث متعد فى القبض ، فيضمن كل واحد منهما لتعديه ، كما قلنا فى الغاصب وغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب .

فأَيهما ضَمَّنُوه القيمةَ أَمر القاضى فاشترى بالقيمة فرسا آخر ، فجُعِلَ حبيسا فى سبيل الله .

لأن هذا بدلٌ عن الفرس ، فيصرف إلى فرس آخر ليقوم مقامه ، حتى لا تنقطع الصدقةُ عن الواقف .

فإن ضمن الوارث القيمةَ فأَراد أَن يرجع بها على الوصى لم يكن له ذلك .

لأن الفرس نفق بفعله وجنايته ، فلا يرجع بما ضمن على غيره ، كغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب إذا ضمن لا يرجع به على أحد .

وإن ضَمَّنَ الوصىَّ فأَراد أَن يرجع بالقيمة على الوارث كان له ذلك .

لأَنه بالضمان مَلَك ، فيرجع عليه كما قلنا فى الغاصب إذا ضمن ورجع به على غاصب الغاصب . فإن قيل : لم لا يكون هذا بمنزلة الغاصب إذا وهَبَ الغصبَ لرجل فأَتلفه الموهوب له ثم ضمن الغاصب ، فإنه لا يرجع على الموهوب له بشىءٍ ، فلِمَ يرجع هنا ؟ قلنا : إذا غصب الغاصبُ أو أعار فقد قصد أن تكون الصلة منه لا من غيره ، فإذا ملك المالَ بالضمان فقد تمت الصلة منه ؛ فلا يرجع عليه بشىء ، وأما ها هنا إنما أعاره ليكون صلة من الميت لا منه ، وبالضمان لم تتم تلك الصلةُ ، فصار كأَنه قبضه بغير حق وبغير إذنه ، فيرجع عليه . ونظيره رجل أكره رجلا على أن يَهَب مَال رجل لآخر فوهب ، ثم إن المكره ضمن لصاحب المال ، فإنه يرجع بالمال الموهوب على الموهَب له ، لما قلنا : إنه لم يقصد بأَن تكون الصلة منه ، إنما قصد بأَن تكون الصلة من صاحب المال ، فإذا ملكه رجع ، فكذلك ها هنا .

٤١٧٨ ـ قال : وإذا أوصى بعبد له فى سبيل الله تعالى من ثلث ماله ، يداوى الجرحى وكان طبيبا ، أو يسقى الماء للغزاة فى سبيل الله ، أو يؤاجر فيصرف غلته فى سبيل الله ، فهذا كله جائز .

عند محمد رحمه الله تعالى لما قلنا إن هذا من القُرَب . فأما الغلةُ فيعطاها الغزاةُ لأن الغلةَ صدقةُ تمليك ، ومحل الصدقة الفقيرُ دون الغنى . وأما الماء فيسْقِى الغزاة ، مَنْ استسقاه من الاغنياء والفقراء ، وكذلك يخدم الغزاةَ ، مَنْ استخدمه من غنى أو فقير ، لأن هذا ليس بصدقة تمليك بل هى إباحة انتفاع ، وما كان طريقهُ الإباحة يستوى فيه الغنى والفقير ، كالماء الموضوع على الطريق ، فإنه يباح شربُه للغنى والفقير جميعا . وكذلك الغَنىُّ له أن يستقى الماء من نهر الغير ، ومن حوض الغير ، كالفقير سواء . وأفضل ذلك أن يكون لأهل الحاجة ، لأن الغنى يقع له الكفاية بدون ذلك ، بأن يشترى له عبدا فيخدمه ، والفقير لا يستغنى عنه ، فكان المحتاج أولى بالخدمة له .

٤١٧٩ ـ وإن جعل الميتُ الكراعَ أو السلاحَ أو غيرَه مما وصفتُ لك حبيسا فى سبيل الله تعالى فى حياته وصحته ، فإن ذلك باطل ، وإذا مات كان ميراثا فى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه .

لأن الوقف عنده باطل ، إلا أن يكون موصًى به ، والموصى به هو الغلة ، وقد عُدِمَ ها هنا فبطَلَ . وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجيز وقف المنقول إلا فى الكراع والسلاح ، والحبيس هناك كراع وسلاح فجاز عندهما ، إلا أن

عند محمد رحمه الله تعالى الاخراجُ من يده شرطٌ بأن يدفعه إلى غيره ، ليكون هو القيم عليه ، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ليس بشرط ، ولكن الاشهادَ يكفى ، فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : إن القَيِّم إنما يقبضه بأمره ، فكان يد القيم كيد الواقف ، فإذا كانت يده كيده فلا فائدة فى التسليم إليه ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : أجمعنا على أنه لو جعل داره مسجدا فإنه لا يصير مسجدا إلا أن يأذن للناس بالدخول والصلاة فيه ، فإذا أذن لهم بالصلاة فيه يصير مسجدا . ولا يقال : إنهم يصلون باذنه ، فيجعل كصلاته بنفسه بل لم يجعل هكذا فكذلك هاهنا . ولأن الأموال لا تبقى محفوظة إلا بأيدى العباد ، فلم يكن بُدٌّ من يد مستحقة لتخلف الأولى ، فتبقى فى يده محفوظة كما جعلت على أى وجه صارت ، ولا بأس بأن ينتفع بذلك كله القيِّم وولدُه ووالدُه ، لأنه لو فعل هذا فى مرضه قد ذكرنا أن للقيم أن ينتفع به ، فإذا فعل فى حياته وصحته أولى .

وكذلك لوارثه أن ينتفع به إذا سلم لهم ذلك القيمُ الذى ولّاه .

لأن ما حبسه فى حياته وصحته لم يكن وصية .

(ألا ترى) أنه لا يعتبر من الثلث ، ويبدأ به قبل الدين ، ولو أراد إبطالَه فى حياته لم ينفذ ، وما لم يكن وصيةً فالورثة وغيرهم فيه سواء .

٤١٨٠ ـ وإن مات القيمُ فى حياة الذى حبس ذلك أو بعد موته فالأمر فيه إلى من ولّاه القيم .

ذلك لأنه هو القيم فى حال حياته ، فالقائم مقامَه يكون هو القيم بعد وفاته ، فالوصىّ إذا مات وأوصى إلى رجل فإن الوصى الثانى يكون هو أولى من غيره ،

فكذلك ههنا وهذا بخلاف القاضي . إذا فوض القضاء إلى غيره ثم مات فإن الثانى لا يكون قاضيا ، وذلك لأن الامام الذى ولى القاضى الأول كان له ولايةٌ بعد تولية القضاء ، ولم يخرج الأَمر من يده ، بدليل أن له أن يعزله فى حال حياته ويولى غيره ، فلما كانت ولايتُه باقية لم يجز تولية القاضى غيره إلا بإِذن الإمام ، فأَما ها هنا ليس للذى حبس ولاية بعد ما أَخرج من يده .

(أَلا ترى) أنه لو أَراد أن يَعْزِله ويستبدل غيره لم يكن له ذلك فلما كانت الولاية للقيم دون الذى حبس كان له التفويض إلى غيره .

٤١٨١ ـ فإن مات من غير تولية منه لأَحد فإن القاضى يجعل القيمَ فى ذلك مَنْ أَحَبّ وليس للذى حبسه من ذلك شىء .

هكذا ذكر محمد . وذكر الخصافُ فى كتابه وهلالٌ أيضا فى كتابه أن الذى حبسه له أن يُولِّى غيره ، فوجه تلك الرواية وهو أَن هذا القيم لو ولى غيره ثم مات جازت توليته ، وإنما ولاه لولاية مستفادة من جهة الذى حبس ، فلما جاز لغيره أَن يولى غيرَه بولاية فلَأَنْ يجوز للذى حبس أَن يولى غيره بولاية نفسه كان أَولى ، والوجه لما ذكرنا ها هنا ، وهو أَنه لما حبسه وسلمه إلى القيم فقد أخرج الحبيس عن ملكه ويده ، وصار هو وسائر الأَجانب فيه سواء ، وكما أَن التدبير ليس إلى سائر الأَجانب فكذلك لا يكون التدبير إليه .

٤١٨٢ ـ وإن جعله حبيسا واشترط فى ذلك أَنه هو القيم فيه فهذا باطل فى الحكم .

لأنه لما شرط أن يكون هو القيم فى ذلك فلم يوجد الاخراج من يده وقد ذكرنا أن شرط صحة الحبس عند محمد رحمه الله تعالى هو الإخراج من يده والتسليم إلى غيره .

٤١٨٣ ـ وإن دفع ذلك إلى قَيِّم يقوم به واشترط أنه إن مات قبل الذى حبس ذلك كان الأَمرُ إلى الذى حبس ذلك ، يجعلُ فيه من أَحَبّ جاز ما اشترط من ذلك .

لأنه إنما أُخرج عن يده بهذا الشرط ، فيراعى شرطه ، كما لو شرط شرطا آخر ، لأن شروط الواقف تراعى . ثم هذا الشرط لا يمنعُ جوازه عند محمد رحمه الله تعالى لأنه لما أخرجه من يده فقد تم الوقف والحبس ، فصار هو كواحد من الناس ، فكان العود إلى يده كالعود إلى يد غيره لا يبطل الحبس ، فالعودُ إلى يده مثله .

وكذلك إذا شرط قَيِّما بعد قَيِّم فذلك إليه ، وليس للقيم الأَول أن يجعلها إلى غير ما شرط الذى حبسها .

لأن شرطه كما روعى فى حق القيم الأَول فكذلك يراعى فى حق القيم الثانى ، وقد وجد من وقوف السلف هكذا يدل عليه أن مثل هذا الشرط جائز فى ولاية السلطنة والإمارة ، فإنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث سَرِية وأَمَّرَ عليهم زيدَ بن حارثة ، ثم قال : فإن قُتِل فجعفرُ بن أبى طالب ، فإن قُتِل فعبدُ الله بن رواحة . وكان كما قال . وحُكِيَ أن سليمان بن عبد الملك لما حضره الموت أوصى أن يكون الخليفةُ بعده ابن عمه عمرَ بن عبد العزيز فكرهت ذلك إخوتُه ؛ هشامُ بن عبد الملك ومسلمةُ بن عبد الملك ، فقال سليمان :

ثم بعده فلان ابن فلان ثم أنت يا هشام ، ثم قال : أرضيت يا أصلع . فلما جاز مثلُ هذا الشرط فى ولاية السلطنة ، فلأن يجوز فى هذه الولاية أولى .

٤١٨٤ ـ وإذا دفع الرجل إلى رجل مالاً فقال خذ هذا المال فجاهد به فى سبيل الله ، أو قال اغز به فى سبيل الله ، فأخذه الرجل فاشترى به متاعا وكُراعا وسلاحا ثم مات أحدهما ، فقال الذى أعطَى المال إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا إنما أعطاه المالَ قرضا ليجاهد به عن نفسه ، وقال المعْطِى أو ورثتُه إنما أعطاه إياه على وجه الصدقة فى سبيل الله تعالى ، فالقول قول المعْطِى فى ذلك أو ورثته .

لأن قوله فجاهد به فى سبيل الله إضافةُ الجهاد إلى فعل المعطِى لا إلى المال لأن هذا ليس بأمر بأن يأتى فعلَ الجهاد ، وإذا كان الجهاد مضافا إلى فعله لا إلى المال لم يصر دافعا للمال فى سبيل الله ليصير صدقة ، فبقى قولهُ : خذ هذا المال مجردا ، وهو كلام يحتمل القرض ويحتمل الصدقة ، فكل واحد منهما تبرع والقرض أقل التبرعين ، لأنه يوجب البدل ، والصلة لا توجب البدل فحُمِل على الأقل ، لأن الأقلَّ تعين ، وهذا كرجل زوج ابنته وسلمها إلى الزوج مع جهازها ، ثم ماتت الابنة ، فقال الزوج : كان المالُ صلةً لها فلى منه الميراث ، وقال الأب : لا بل كنت أعرتُها فالقول قول الأب لما أن العارية تبرعٌ والهبةَ تبرع ، والعارية أقلُّهما فحمل على الأقل ، فكذلك هاهنا .

فإن كان المعطى حيا حلف البتة بالله ما أعطاه إلا على وجه القرض ثم أخذ ماله .

لأنه حلف على فِعْلِ نفسه فيحلفُ على البتات .

وحلفت الورثة على علمهم ما يعلمون أَن صاحبهم أَعطاه إِياه على وجه الصلة ثم يأْخذون المال .

لأَنهم حلفوا على فعل الغير ، ومن حلف على فعل الغير يحلف على العلم .

٤١٨٥ - وإن تصادقا المعطِى والمعطَى له أَن المعطِى أَعطاه إِياه ولم ينو قرضا ولا غيرَه فالمال قرضٌ ، ولا يكون صلة لما قلنا انه أَقل التبرعين ، وكان على الأَقل حتى يثبت الأَكثر ، وهذا فصل ينبغى أَن يحفظ. فإِنه لا رواية له إِلا فى هذا الموضع واستدل فى الكتاب .

فقال : أَلا ترى أَن رجلا لو أَعطى رجلا مالا فقال : حِجَّ به أَو أَنْفِقْه على نفسك مع عيالك كان ذلك قرضا ، إِلا أَن يَنْوِى به الصلة ، كذلك ها هنا ولو قال له خذ هذا المال فهو لك فى سبيل الله ، ومات الذى أَخذه قبل أَن يشترى منه شيئا ، فهو له وهو ميراث لورثته .

لأَن قوله هو لك تمليكٌ منه لأَن اللام للملك ، كما إِذا قال دارى لك تسكنها كان تمليكا للرقبة ، وقوله : فى سبيل الله عبارةٌ عن الصدقة ، فكأَنه قال : خذ هذا المال فهو لك صدقة ولا يكون قرضا .

وكذلك لو قال : خذ هذا المال فى الغزو فى سبيل الله أَو قال فى الجهاد فى سبيل الله كان المال صِدقة .

لأنه أضاف الجهاد أو الغزو إلى المال ، وأمره أن يأخذ فى هذا الوجه فهذا رجل جعل ماله فى سبيل الله فكان صدقة ، لأنه أمره بالأخذ لله ، والمال المأخوذ لله لا يكون إلا صدقة على عباده .

٤١٨٦ - ولو كان قال : خذ هذا المال فاغْزُ به غنى فى سبيل الله ، ثم مات أحدهما قبل أن يشترى به رُدَّ ذلك المال على المعطِى ، أو على ورثته .

لأنه أمره بالغزو عنه ، والغزو عنه لا يكون إلا بعد أن تكون النفقة من ماله ، ويكون الغازى نائبا عنه فى الانفاق ، فبَقِى المال على ملكه إلا أنه لما مات انقطع أمره فيرد المال إلى ورثته .

فإن اشترى بذلك[1] المال سلاحا أو كراعا ثم مات أحدهما أخذ جميع ما اشترى .

لأنه اشتراه بأمره ، لأن الأمر بالغزو أمرٌ بشراء ما يحتاج إليه فى الغزو ، والشراءُ وقع للآمر فيكون له .

(ألا ترى) أنه لو غزا وفَضَل من ذلك فضل رُدَّ إليه فدلَّ أن الشراء وقع له .

٤١٨٧ - ولو اشترى به متاعا أو سلاحا ثم بدا للمعطى أن يأخذه منه ويدفعه إلى غيره كان له ذلك .

لأن المشترى ملكه فله أن يأخذه ويعطيه غيره .

---

(١) ا اشترى به .

٤١٨٨ ـ فإن قال المعطى : رُدَّ عَلَيَّ مالى ولك ما اشتريت ، فإنه لا حاجة لى فيه ، لم يكن له إلا ما اشترى .

لأن المشترى وكيلٌ له فى الشراء ، فالمشترى وقع له ذلك فلم يكن له أن يمنع منه .

٤١٨٩ ـ ولو قال المعطى أعطيك مالك ولى ما اشتريت لم يكن له ذلك .

لأنه وكيل له بالشراء والوكيل بالشراء لا يحبس ما اشترى عن الموكل .

ولو قال له خذ هذا المال فجاهِدْ به أَو اغزُ به ، فاشترى به المعطى متاعا أَو سلاحا أَو كراعا ليغزو به ، فقال له صاحب المال : إنما أَعطيتك لتغزو عنى فرُدّ على المتاع ، وقال المعطى : أَعطيتُه لنفسى صلة أَو قرضا فلا سبيل لك على المتاع ، فالقول قول رب المال ، وله أَن يأْخذ المتاع والسلاح والكراع .

لأَن قوله فجاهد به يحتمل معنى الجهاد عن المعطىَ ، ويحتمل الجهاد عن المعطِى ، وهو المُجْمِل فكان البيان إليه . ولأَن ما ادعاه المُعْطى لا يوجب زوال المال عن ملكه ، وما ادعاه المعطى يوجب زواله عن ملكه إلى بدل أَو إلى غير بدل ، فهو يدعى أَكبر الأَمرين فلا يصدق إلا ببينة .

٤١٩٠ ـ وإذا حبس الرجل فرسَه فى سبيل الله فدفعه إلى رجل حبيسا فى سبيل الله فهو جائز[1] لو قال : إن استغنيت أَو

(١) فى ا (وقال له) مكان فهو جائز لو قال له .

أو حضرتك الوفاة فادفعه إلى غيرك حبيسا فى سبيل الله فهو جائز[1] .

لأن المُحْبِس هكذا شرط وشرطه معتبر .

(ألا ترى) أن الواقف إذا جعل وقفا على قوم بأعيانهم على أنهم إن استغنوا عنه فيصرف إلى الفقراء جاز من الواقف هذا الشرط ، فكذلك ها هنا .

٤١٩١ ـ فإن مات صاحب الفرس الذى جعله حبيسا لم يكن ميراثا لورثته ، وكان حبيسا فى سبيل الله .

لأن الزوال قد تم فلا يصير ميراثا .

٤١٩٢ ـ فإن مات الذى أعطاه إياه صار حبيسا على من أعطاه الميت ، أو على من أوصى له به حبيسا ، ليس لصاحبه الذى حُبِسَ عليه سبيل .

لأن الشرط قد وجد .

٤١٩٣ ـ فإن استغنى الذى جعله صاحبُه حبيسا فى يده ، أو ترك الجهادَ فرجع إلى أهله لزمه أن يدفعه إلى غيره يكون حبيسا ، للشرط الذى وجد من المحْبِس ، فإن دفعه إلى غيره ثم بدا للأول أن يرجع إلى الجهاد فأراد أن يأخذ الحبيس فليس له ذلك .

---

(1) زيادة فى ا وهى مستقيمة مع : وقال له السابقة .

لأن الأول إنما كان أولى به من الثانى لثبوت يده عليه ، ولما سَلّمه إلى الثانى فقد زالت يده وصار اليد للثانى ، فكان هو أولى بإمساكه من الأول .

٤١٩٤ ـ فإن كان صاحب الفرس شرط للأول أنه إن جعله لغيره ثم احتاج إليه أو رجع إلى الغزو كان أحق به .

(كان هذا الشرط جائزاً)[1] .

لأن صاحب الفرس هكذا شَرَط فيراعى شرطُه كما فى الوقف إذا جعله على أولاد فلان ، فإن استغنوا فهو لفلان فإن احتاج الأولادُ دخلوا فى الوقف ثانيا جاز ، وكان على الشرط الذى شرَطَه ، كذلك هاهنا .

٤١٩٥ ـ ولو أن رجلا حبس فرسا أو أرضا أو جعلها وقفا فى سبيل الله عشرين سنة ، ثم هى مردودة على صاحبها الذى حبسها ، أو على ورثته إن هلك أو جعل حبيسا على قوم بأعيانهم ، على أنهم إن هلكوا رجع الحبيس على الذى حبسها ، كان هذا حبسا باطلا ، له أن يأخذه إن شاء ، وإن مات كان ذلك ميراثا .

لأنه لم يؤبِّد الحبس ، والمذهبُ عند محمد رحمه الله تعالى أن التأبيد شرط لجواز الوقف ، وإنما كان التأبيد من شرطه لأنه صدقة موقوفة ، فيُعْتَبر بالصدقة المملوكة ، والصدقة المملوكة لا يجوز توقيتها ، فكذلك الصدقة الموقوفة ، وعند أبى يوسف رحمه الله يجوز الوقف مؤقتا ومُوبّدا . لأن فى هذا تمليكَ المنافع ، وقد جاز مؤبدا ، فلأن يجوز مؤقتا أولى .

---

(1) ما بين القوسين زيادة من ا وفى ج لان هذا الشرط جائز .

(ألا ترى) أن الإجارة تجوز مؤقتة ولا تجوز موبدة ، ثم التأبيد لما لم يبطل الوقف ، فالتوقيت أولى ألا يبطلها .

٤١٩٦ ـ ولو أن رجلا حبس فرسا له فى سبيل الله أبدا ، ودفعه إلى رجل حبسه عليه ، على أنه إن مات واستغنى عنه دفعه إلى غيره . لا يرجع إلى صاحبه ولا إلى ورثته ، فهذا جائز مستقيم .

لأنه أبده ، والحبس[1] مؤبدًا جائز .

٤١٩٧ ـ فإذا أخذ صاحبُ الحبيس الفرسَ فلم يغز سنته تلك فدفعه إلى غيره يغزو عليه أعاره إياه فلا بأس بذلك .

لأنه استغنى حيث لم يغز تلك السنة ، فله أن يدفعه إلى غيره ، ولأنه قد ملك منافعَ الفرس فى باب الغزو ، بدليل أنه ليس لصاحب الفرس أن يأخذَ منه الفرس ما دام هو حيا يغزو ، فله أن يُمَلِّكَ تلك المنافع غَيره .

(ألا ترى) أن المُحْبَس عليه لا يكون أقلَّ حالا من المستعير ، والمستعير للدابة إذا لم يشترط ركوب نفسه كان له أن يُعِيرَ غيره ، فهاهنا أولى .

ولا ينبغى له أن يؤاجره .

لأن مقصود صاحب الفرس حصولُ الثواب له ، وإذا غزا الثانى ببدل لايحصل للمُحْبِس ثوابٌ فى الأجر[2] ، ولأنه ملك منافع هذا الفرس بغير بدل ، فلا يقدر أن يملك غيره ببدل .

---

(١) ا ، (والحبس المؤبد) .
(٢) فى ا فى الآخرة .

(ألا ترى) أن المستعير يملك أن يُعير ولا يملك الإجارة ، فكذلك هاهنا .

٤١٩٨ ـ فإن دفعه إلى غيره يغزو عليه بأجر فركبه الذى استأجره ، فعطب فى يده من ركوبه أو من غير ذلك ، فرفع ذلك إلى القاضى ، فإن القاضى له أن يُضمن أيّهما شاء ، إن شاء ضَمَّن المؤاجر ، وإن شاء ضمن المستأجر .

لأن كل واحد منهما مُتَعَدٍّ فى الفرس ، فإن ضمن المُؤَاجر لا يرجع على المستأجر بشىء .

لأنه بالضمان مَلَكه من الابتداء ، فصار كأنه آجر فرسَ نفسه ، ومن آجر فرس نفسه فعطب فى يد المستأجر لم يضمن المستأجر ، كذلك هاهنا .

٤١٩٩ ـ وإن ضمن المستأجرُ القيمة رجع المستأجر بالقيمة على المؤاجر .

لأنه مغرور من جهته ، والمغرور يرجع على الغارّ بما غره .

ثم يشترى القاضى بالقيمة فرسا آخر فيجعله حبيسا على الذى كان آجره .

لأن الفرس الثانى قائم مقام الأول ، والفرس الأولُ لو كان حيا كان حبيسا على الذى آجره ، فكذلك الثانى يكون حبيسا عليه .

ويتقدم إليه فيه ألا يؤاجره .

لأنه تعاطى مالا يحل .

فللقاضي أن ينصحه في المستقبل وتكون الأجرة للمؤاجر على المستأجر .

لأنه هو العاقد ، والأجر يكون للعاقد .

(ألا ترى)[1] أنه لا يكون أشق حالا من الغاصب ، والغاصب لو آجر المغصوب وسلم كان الأجر للغاصب ، كذا ها هنا .

ولايعجبنى أن يأكله المؤاجر ولكنه يتصدق به .

لأنه استفاده من كسب خبيث ، فسبيله التصدق به ، كما فى الغاصب .

٤٢٠٠ـ ولو قتل الفرس غيرُ الذى حُبِسَ عليه ، أو ركبه غيره بغير أمره فعطب تحته ، كان ضامنا بقيمته ، يأخذها الذى حُبِس عليه فيشترى بها فرسا آخر ، فيكون حبيسا فى يده

لأن الذى حبس عليه لا يكون أقل حالا من المودِع ، ولو كانت وديعة فى يده فقتله غيره كان للمودع حق الخصومة وأخذ القيمة ، كذا ها هنا .

٤٢٠١ـ ولو أن رجلين فى يد كل واحد منهما فرسٌ حبيس على هذه الصفة دفع كلٌّ واحد منهما الفرسَ الذى فى يده إلى صاحبه ، على أن يغزو عليه ، على أن يعطى الآخرُ فرسه ، كان هذا شرطا فاسدا (لاينبغى لهما ذلك ، لأنهما لما شرطا ذلك شَرْطًا بينهما صارت مبادلة المنافع بالمنافع ، ومبادلةُ المنافع بالمنافع إجارةٌ فاسدة)[2] كبيع السكنى بالسكنى .

---

(١) ا (فانه) مكان الا ترى انه .

(٢) ما بين القوسين غير موجود فى ا وهو فى ا وفى غيرها من النسخ .

٤٢٠٢ ـ وليس للذى حُبِس عليه أن يؤاجره إجارة جائزة ولا فاسدة ، فإن عَطب أحدهما ضمن القيمة فكان الأمر فيه كما وصفنا .

لأن كل واحد منهما مُتَعَدٍّ .

٤٢٠٣ ـ وإن سَلِمَا كان لكل واحد منهما أجرُ مثل الفرس الذى أعطاه صاحبه .

لأن الإجارة فاسدة ، وفى الإجارة الفاسدة يجب أجر المثل ، ويتصدق كل واحد منهما بالأجر ولا يُجْبَر عليه .

٤٢٠٤ ـ ولو كان كل واحد منهما دفع فرسه إلى صاحبه من غير[1] شرط اشترطه كل واحد منهما على صاحبه ، فغزا كلُّ واحد منهما على الفرس الذى أعطاه صاحبُه فهذا لا بأس به .

لأنه إذا لم يجر بينهما شرط لم يصر مبادلةُ المنفعة بالمنفعة لتصير إجارة ، ولكنه يُجْعَلُ محض إعارة ، وقد ذكرنا أن للذى حُبِس عليه أن يُعيره ليغزو به .

٤٢٠٥ ـ ولو أن رجلا جعل خيلا له حبيسا فى سبيل الله ، ودفعها إلى وكيل له يكون هو الذى يوزعها بين الغزاة إذا غزوا ، ولم يشترط ردها إليه ، فهذا جائز .

لأنه وجد الإزالة من يده إلى يد قَيِّم الحبس فيجوز ، كما لو وقف أرضا أو دارا وأخرجها إلى قيم جاز ذلك ، لما أن التسليم قد وجد ، ولهذا قال

---

(1) فى ا على غير شرط .

أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن التسليم ليس بشرط ، لأن الثانى وكيله ويتصرف فيه بأمره ، كما شرط هو ، فكانت يده كيَدِه فلا فائدة فى التسليم ، والجواب عنه ما قلنا .

ولا بأس بأن يوزعها بين الغزاة من الأغنياء والفقراء .

لأن هذا إباحةٌ وليس بتمليك ، وكل قُربة كانت على سبيل الإباحة استوى فيها الغنى والفقير كالسِّقاية .

وكذلك لو جعل خانا لنزول الناس فيه ، أو مقبرة يقبر فيها موتى المسلمين .

(فإنه يسكن خانَه الغنيُّ والفقير ، ويقبرُ فى مقبرته الغنيُّ والفقير)[1] .

٤٢٠٦ــ فإن دفع الوكيل إلى رجل فرسا فقال : اركبه فى سبيل الله فليس له أن يحمل عليه غيره .

لأنه إنما أعطاه لينتفعَ به فى هذا الغزو ثم يرده على الوكيل ، فهو مستعير ، والمستعير إذا شرط ركوبَ نفسه ليس له أن يُرْكِب غيرَه ، كذلك هاهنا .

٤٢٠٧ــ وإن أعطاه إياه فقال : خذه فى سبيل الله ، ولم يشترط عليه أن يكون هو الذى يركبه ، فلا بأس بأن يحمل عليه غيرَه ممن يغزو فى سبيل الله .

لأن الإباحة وقعت مُطْلقة فكان له أن يركبه بنفسه ، وأن يُرْكِبَ غيره ، كما فى عارية الدابة إذا وقعت مطلقة .

---

(1) ما بين القوسين خل مكانه يستوى فيه الغنى والفقير فى ا .

٤٢٠٨ - ولو أعطى رجلا فرسا فى سبيل الله، وأعطى الآخر فرسا له فى سبيل الله، فقال الرجلان كلٌ واحد منهما لصاحبه: أَعطيك فرسى لتغزو عليه، على أن تعطينى فرسك أغزو عليه، فأَخذاهما فغزوا عليهما، فالقياس أن يكون باطلا. وإن عطب الفرسان يضمنان، إلا أَنه يجوز ذلك استحسانا، ولا يضمنان شيئا.

فوجه القياس له فى ذلك أنهما لما شرطا ذلك الشرط فيما بينهما صارت مبادلة المنفعة بالمنفعة فتصير فى حكم الإجارة، كما لو كان المُحْبس رجلين ووجه الاستحسان فى ذلك وهو أنه اعتبر حال الذى حُبِس فلا يكون إجارة. لأَنه رجل واحد، فكانت الأَفراس كلُّها ملكا له، وإن لم يُعتبر حاله لزوال الأَفراس عن ملكه، واعتبر حالُ القيِّم فيها كان هو أيضا واحدا، فلا يقع فيه معنى الإجارة إذ الرجل لا يواجر بعضَ أفْراسه ببعض، فأَما إذا كان الفرسان لرجلين فقد وجدت صورة الإجارة، لأَن منافع الفرسين لمالِكين مختلفين، فكان له حكم الإجارة فلم يجز.

٤٢٠٩ - قال: ولو أَنهما آجرا الفرسين بدراهم، فآجر كل واحد منهما صاحبَه فرسَه بدراهم يغزو عليه، كانا ضامنين.

(لأَن هذه الإجارة بأَداء دراهم من مالهما)[1] وليست بمال صاحب الفرسين، فقد وقعت إجارةُ مِلْكِ الغير (بمالِكِ الغير، فوجد معنى الإجارة فيه)[2].

---

(١) فى ا لان هذه اجارة لان الدراهم ما لهما مكان ما بين القوسين.
(٢) ما بين القوسين غير موجود فى ا.

٤٢١٠ – وليس للوكيل الأول الذى دُفِعَتْ إليه الخيل أن يؤاجر شيئا من هذه الخيول للغزو ، وإن أَجرها كان ضامنا ، لما قلنا إن الاجارة تُبْطِل معنى الثواب ، والذى حبس قصد به الثواب ، فإن احتاجت إلى نفقة فرأى أن يؤاجرها لبعض منافع الناس غير الجهاد بمقدار نفقتها حتى يدفعها إلى من يغزو عليها ، فلا بأس بذلك .

لأن الحال حالُ الضرورة ، ومنفعة الأُجرة ترجع إلى الدابة ، فكان هذا أرفقَ بالدابة ، فيجوز وهذا كما ذكر فى كتاب الوقف إذا جعل الرجلُ خانا وقفا لمارة الطريق ، فاحتاج إلى المرمّة فإنه لا بأس للقيم أن يؤاجر منازل الخان بمقدار ما يحتاج إلى المرَمّة ، فكذلك هاهنا .

٤٢١١ – ولا بأس بأن يأمر القاضى الوكيلَ بذلك ، لأَن القاضى وَلىٌّ كلِّ مالٍ أُعِدّ للمسلمين ، كما هو ولىٌّ كلِّ غائب ، ولا بأس بأَن يفعل هذا الوكيلُ أَيضا بغير أَمر القاضى ، لأَن هذا مما يصلِحُ الدابة ، وقد وجد الرضاء من المالك دلالةَ فى كل ما يصلح الدابة[1] .

لأنه لا يبقى حبيسا إلا بعد السعى فى إصلاحه .

٤٢١٢ – فإن كان الذى حبسها شرَطَ له ، حين وكّله بها ودفعها إليه ، أَن يؤاجرها فى نفقتها ، فذلك جائز ، وأَحْرَى أَن يجوز إجازة الوكيل .

(1) غير موجود فى ا .

لأنه وجد منه صريح الأمر بالإجارة ، والصريح أقوى من الدلالة .

وإن شاء آجرها بنفقتها ، ولا يَسْتَأْمر فى ذلك القاضى .

لما قلنا إنه مأذون من جهة الذى حُبِس دلالة ، فلا يحتاج إلى استئمار القاضى .

٤٢١٣ - وإذا أعطى الرجل فرسا يُجْعَل حَبِيسا فى سبل الله ، فإن استغنى أو مات دفعه إلى غيره حتى يكون حبيسا أبدا ، فليس لصاحب الحبيس أن يركَبه فى حوائجه فى المصر فى القياس .

وفى الاستحسان له أن[1] يركبه فى حوائجه فى المصر ، وماحول المصر من شهود الجنازة والتشييع ونحوه ، فوجه القياس فيه وهو أن المالك أذن له بالركوب فى الحروب ، ولم يأذن له فى الركوب فى حوائجه [فوجب ألا يجوز له الركوب فى حوائجه إلا بإذنه] [2] كما لو ركبه وأراد به سفرا ، وكما لو أعار فرسه ليركبه فى طريق ، كذلك ليس له أن يركبه فى طريق آخر ، فكذلك هاهنا . ووجه الاستحسان فى ذلك وهو أن هذا القدرَ من الركوب ينفع الفرس ولا يضره ، لأن رُبَّ فرسٍ إذا رُبِط فى المربط ولا يركبُ عليه يصيبه مرض ويَفْسُد سيره ، وفى ركوبه فى الأحايين منفعة له ورياضة ، والمالك كان كالراضى فى كل ما يرجع نفعُه إلى الفرس ، ولأنا لو قلنا : بأنه لا يجوز له قليل الركوب فى غير الغزو أدى إلى منع الناس عن قبول مثل هذه الأفراس ، إذ لا يرغبون إليها متى علموا أن النفقة واجبة عليهم وقليل الركوب وكثيره فى غير الغزو حرام عليهم ،

---

(١) فى ا وبا وفى الاستحسان له ذلك .

(٢) ما بين القوسين غير موجود فى ا .

وما أدى إلى الضيق والحرج وتنفير الناس عنه كان حكمُه ساقطا . ولأن المالك لما حبَسه عليه مع علمه أن الذى حبسه عليه لا يجد بدا من قليل الركوب عليه فى غير الغزو ، يكون كالراضى بركوبه ذلك القدر فى غير الغزو ، وكان سبيلُه سبيلَ العبد المأذون من حيث أنه يملك التبرع بشىء يسير ولا يملك التبرع بالشىء الكثير وإن كان الملك ليس بثابت له لما أنه لابد للتجار من ذلك ، فصار كالمأذون من جهة المولى دلالة ، وإن لم يوجد منه الإذن إفصاحا وصريحا ، فكذلك هاهنا .

ولا يركبه خارجا من المصر على مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة[1] .

وذلك لأن هذا فى حد الكثرة ، لأن لهُ بُدًّا من ذلك الركوب ، والقليل هو المستحسن دون الكثير .

٤٢١٤ ـ فإن ركبه ليسقيه أو ليشترى له علَفا أو حَمَل عليه علفا له ، أو بعض المنافع[2] للفرس ، فلا بأس بذلك فى القياس والاستحسان .

لأن منفعة هذا الركوب ترجع إلى الدابة ، فلا يكون به بأس فى القياس والاستحسان .

٤٢١٥ ـ وكان هذا بمنزلة رجل اشترى فرسا فوجد به عيبا فركبه ليسقيه أو ليحمل طعامه لم يمنع ذلك من الرد بالعيب .

---

(١) اليوم واليومين والثلاثة .
(٢) ا منافع الفرس .

لما أن ذلك الركوب لمنفعة الدابة فكان ذلك من أسباب البر . فكذلك هاهنا ، إلا أنه جعل مسألة الرد بالعيب فى كتاب البيوع على القياس والاستحسان ، وقد جعل الجواب ها هنا جوابا واحدا فى القياس والاستحسان جميعا .

٤٢١٦ ـ وإن كان يركبه ليرعب به العدو فى المصر أو خارج المصر أو كان يرى أن لهم عيونا فى الثغر فركبه لذلك فهذا لا بأس به .

لأن هذا الركوب من الجهاد .

٤٢١٧ ـ وكذلك السيفُ يجعل حبيسا فى سبيل الله ، فإن كان تقلُّدُه إياه يفسد السيف أو يضرّ به أو بحمائله فلا يلبسه .

لأن لبسَه لمنفعة نفسه ليس من الجهاد فى شىء .

وإن كان لبسُه لا يضره فلا بأس بذلك .

لأنه قليلُ منفعة فلا بأس به ، كما قلنا فى ركوب الفرس إذا كان قليلا .

٤٢١٨ ـ وإن كان يلبسه ليُرْهب به العدو ، أو كان لهم عيون فينا ترى ، فتقلدَ السيف ، ولبس السلاحَ ليُرْهِب به العدو فله ذلك .

لأن إرهاب العدو من أمر الجهاد ، واستعمالُه فى أمر الجهاد لا بأس به .

وإن جعل نبلا وقوسا حبيسا فى سبيل الله لم يعجبنى أن

يَرْمِى صاحبَها بالنبل والقوس بين الغرَضين ، وإن كان يتعلم بذلك الرمى وهو مما يتقوى به العدو[1] .

لأَن هذا مما يفسد النّبلَ والقوس ، والرمى بين الغرضين ليس من الجهاد . فلم يكن له إفساده فى غير أَمر الجهاد .

بخلاف ما إذا ركب الفرس الحبيس فى حوائجه فى المصر فإنه لا بأْس به .

لأَن ذلك الركوبَ مما لا يفسده بل يصلحه ، حتى إذا كان ركوبه يفسده يمنع من ذلك ، كما لو ركبه لتعلم الفروسية ، أو ركبه يوما أَو أَكثر فى حوائجه .

٤٢١٩ ـ وإن كان فى يد رجل فرس فى سبيل الله فسمع الرجل بعلف رخيص يباع فى غير موضع[2] المصر ، فإن كان ذلك الموضعُ فى المصر أَو قريبا منه فى بعض قراه فلا بأْس بهذا .

لأَن هذا من منافع الدابة ، ولو ركبه فى حاجته فى المصر لا بأْس به ، فما ظنك إذا كان ركوبُه لمنفعة الدابة .

وإن كان موضعا بعيدا يسافر عليه لم يعجبنى أَن يفعل ذلك .

لأَن هذه المسافرة عليه من غير ضرورة فلا تجوز .

---

(1) فى ا ب (على الغزو) .
(2) فى ا ـ غير المصر .

(ألا ترى) أنه لو جاز مثل هذا لجاز له أن يأتى به بعض الكُوَر التى بينها وبين مصره عشرة أيام وأكثر ، وهذا أقبح .

٤٢٢٠ ـ وإن كان المسلمون فى موضع لا يقدرون فيه على العلف إلا من مسيرة أيام فلا بأس بأن يركبه إلى ذلك الموضع ليحمل عليه علفه .

لأن هذا موضعُ الضرورة والضرورات تبيح المحظورات .

ولا بأس بأن يركبه أيضا راجعا مع العلف .

لأنه لما جازله أن يركبه ذاهبا لِمَا أنه يحتاجَ إلى حفظ الدابة فَلأَن يجوزَ له أن يركبه راجعا أيضا مع العلف ، فهو يحتاج إلى حفظ الدابة والحمل أولى .

ولكن لا ينبغى له أن يُحَمِّلَه من العلف ما لا يطيق إذا ركب عليه مع ذلك .

لأن هذا إستهلاكٌ للدابة .

(ألا ترى) أنه لا يحل له مثلُ ذلك فى دابة نفسه ، ففى دابة الحبيس أولى .

٤٢٢١ ـ وإذا أعطى الرجل سيفا حبيسا فى سبيل الله ، وعلى السيف حِلْيَة فليس ينبغى له أن يَعْرِض للحلية .

لأن الحلية تبعٌ للسيف ، والسيف حبيس غير مملوك ، فالحلية مثلُه

فلا يتصرف فيه تصرف الملاك ، ولكن يستعمله فى أمر الجهاد بحليته ، كما أذن له .

٤٢٢٢ ـ فإن احتاج السيفُ إلى مرمّة ، فإن مَرَمَّتهُ عليه ولا يعرض لحليته .

لأنه هو المنتفع به ، فكانت النفقة عليه كما قلنا فى المستعير .

(ألا ترى) أن الفرس لو كان حبيسا فى يده واحتاج إلى النفقة كانت نفقته عليه ، ولا يعرض للفرس بإجارته ، كذلك هاهنا ، فمرمةُ السيف عليه ، ولا يتعرض للحلية .

٤٢٢٣ ـ فإن كان السيف إنما أَعطاه وكيلا له يدفعه إلى غيره ممن يغزو فى سبيل الله ثم يرده على الوكيل فليس للوكيل أيضا أَن يعرض لحليته بصدَقَةٍ ولا بغيرها .

لأنه فوّض إليه الدفعَ إلى من يغزو ، ولم يُفَوِّض إليه التصدقَ ، فلا يتعدى أمر موكِّله .

٤٢٢٤ ـ فإن إحتاج السيفُ إلى مَرَمَّةٍ فى إصلاحه ، وإصلاح جفنه ، فرأى الوكيل أَن يصْلِحَه من حليته فلا بأْس بذلك ، فيأْخذُ من حليته بقدر ما يحتاج إليه من المرمة فيُرَمِّمهُ بذلك ، ويدع ما بقى حتى يحتاج إلى مرمة أُخرى .

لأن منفعة[1] السيف ليست للوكيل ليكون إصلاحُه[2] من ماله ،

---

(1) ا منفعته .

(2) ا ليكون اصلاحه عليه .

فيكون إصلاحُه من السيف كالفرس إذا احتاج إلى نفقة فإنه ينفق عليه من منافعه بأَن يؤاجره فيصرف غلته إلى نفقته ، وكذلك الأَراضى الموقوفة مرمتها فى غلتها ، وليس هناك غله سوى الحلية فيصلحه من الحلية .

٤٢٢٥ ـ فإن كان إذا نزع بعض الحلية انتزعت كلها وأَجرى للمرمة بعضها رمم السيف بما يحتاج إليه ثم ليمسك[1] الفضل عنده ، ولم يتصدق به حتى إذا إحتاج إلى مرمة فيرمه بها .

لأَن الحلية ما جعلت للصدقة وإنما جعلت فى الغزو فلا تصرف إلا فى أَمر الغزو .

٤٢٢٦ ـ ولو أَن رجلا جعل فرسا له حبيسا فى سبيل الله ، ودفعه إلى وكيل له يدفعه إلى بعض من يخرج فى سبيل الله ، فحُطم الفرس أَو أَصابه عيب لا يقدر أَن يغزو عليه ، ولكنه يصلح للركوب فى المصر أو للعجله فلا بأْس بأَن يبيعه الوكيل ويشترى بثمنه فرسا آخر يغزو عليه فى سبيل الله .

لأَنه لو لم يبعه لهلك الفرس ، فانقطعت صدقة الذى حبس فكان له استبداله ليبقى صدقته .

وأَمر الوكيل فى ذلك جائز بغير أَمر القاضى .

لأَنه فوض إليه السعىَ فى إصلاحه ، فكان بمنزلة الوصى فى ذلك .

---

(٢) لم امسك .

٤٢٢٧ ـ فإن كان الثمنُ الذى يبيع به لا يبلغ ثمن فرس يغزو عليه [فى سبيل الله][(١)] فإن كان يطمع أن يصاب فرسٌ وقف حتى يصاب فرس يغزى عليه فى سبيل الله .

لأنه يمكن إدامة هذه الصدقة بشراء فرس آخر فيوقف ولا يعطل .

٤٢٢٨ ـ وإن كان يعلم أنه لا يصاب به فرس بأن قل ذلك جدا رد الفرس على صاحبه الذى كان حبسه فى سبيل الله ، ولا يتصدق بذلك على المساكين .

لأنه جعله حبيسا ليغزى عليه لا للتمليك والصدقة .

٤٢٢٩ ـ وإذا صار بحال لا يُغْزَى عليه عاد إلى ملك الذى حُبِس كالعوارى .

وهذا على قياس ما قال به محمد رحمه الله تعالى فى رجل جعل فى أرضه مسجدا وصلى فيه الناس ، ثم ضرب ما حوله واتخذت مزارع ، وضرب المسجد ، فإن كان يطمع أن يعود إليه أهلُه ويُصَلُّوا فيه ، فإنه لا يعود ملكا لصاحبه ، وإن كان لا يطمع فى ذلك عاد ملكا ، عند محمد رحمه الله تعالى ، فلصاحبه أن يأخذه ويبيعه ، أو يجعله مزرعة ، وإن كان ميتا فلورثته ذلك ، لما أنه جعله للصلاة لا للصدقة ، فإذا صار بحال لا يصلى فيه لا يتصدق به ، ولكن يعود ملكا ، فكذلك أمر الفرس ، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يُرَدُّ الفرس إلى صاحبه ، ولكن يتصدق به ، كما لا يعود المسجد ملكا إذا كان لا يصلى فيه . والله أعلم .

---

(١) غير موجودة فى ا ا .

(٢٠٣)
باب العشور من أهل الحرب

٤٢٣٠ – روى محمد رحمه الله تعالى باسناده عن أَبى صخرة المحاربى عن زياد بن جرير[١] قال : بعثه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه مُصَدِّقا إلى عين النَّمِر ، وأَمره بأَن يأْخذ من المصلين ، يعنى من المسلمين ، من أَموالهم ربع العشر ، ومن أَموال أَهل الذمة إذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر ، ومن أَموال أَهل الحرب العشر .

إعلم أنا اتبعنا الأَثر فى هذا فقلنا يأْخذ العاشرُ من المسلم الذى مر عليه ربعَ العشر ، ومن الذمىِّ نصف العشر ، ومن الحربى العشرَ . لأَن عمر رضى الله تعالى عنه هكذا أمر عاشرَه بأَخذ العشر ، وكان ذالك بمشهد من المهاجرين والأَنصار ، ولم ينكر عليه أَحد فحلَّ مَحَلَّ الاجماع ، يدل عليه أنه روى فى حديث آخر عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه بعث أنس بن مالك رضى الله عنه مصدِّقا فى العشور ، فقال أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه : يا أمير المؤمنين تُقَلِّدُنى المَكْس من عملك ، فقال له عمر رضى الله تعالى عنه : قد قلدْتُك ما قَلَّدَنى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قلدنى أُمور العشور ، أمرنى

---

(١) فى الاصل جدبر وعدله عن م .

أن آخذ من المسلم ربع العشر ، ومن الذمىّ نصفَ العشر ، ومن الحربى العشر كلَّه . فقد رُوِىَ مرفوعا إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلينا اتباعه

٤٢٣١ ـ واعلم أن العاشر هو الذى أقامه عمرُ رضى الله تعالى عنه ، على الدرْب الذى كان بين المسلمين والكفار ، وأمره أن يأخذ من كل من يمر عليه بماله ولم يؤد زكاته وجعل نفقته منه .

فإنما سماه عاشرًا لأن ما يؤخذ منهم مدارُه على العشر ، وإنما أثبت عمر رضى الله تعالى عنه حقَّ الأخذ للعاشر ، لأن هذا المال فى حماية الإمام ورعايته ، لأن أمن الطريق بالإمام ، فصار هذا المالُ آمنا برعاية الامام وحمايته ، فأثبت حق الأخذ للإمام كالسوائم التى تكون فى المفاوز ، كان أخْذُ زكاتها إلى الإمام ، لما أنها فى حماية الإمام ورعايته ، فكذلك هاهنا . وإنما أمر عمرُ رضى الله تعالى عنه بأخذ ربع العشر من المسلمين لأن المأخوذَ منهم زكاة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس فى المال حقٌّ سوى الزكاة والزكاة لِمَا تبين ربع العشر . فأما الذمى فإنما أمر بأخذ نصف العشر منه ، وذلك لأن هذا حق يؤخذ من المسلم ويؤخذ(١) من الكافر ، فوجب أن يؤخذ منه . ضعف ما يؤخذ من المسلم ، كما فى النصرانى من بنى تغلب ، فإنه يؤخذ منه الصدقةُ المضاعفة(٢) وأما الحربى فإنما أمر بأخذ العشر منه لأنهم يأخذون منا العشر ، فأمر بأخذ العشر منهم إذ الأمرُ بيننا وبين الكفار مبنىٌّ على المجازاة ، حتى أنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس أخذنا منهم الخمس ، وإن كانوا يأخذون منا نصف

---

(١) ا وناخذه .

(٢) ا مضاعفة .

العشر أخذنا منهم نصف العشر وإن كانوا لا يأخذون منا شيئا فنحن لا نأخذ منهم شيئا .

الدليل عليه ما رُوى أن عاشِرَ عمرَ رضى الله تعالى عنه كتب إلى عمر رضى الله عنه كم نأخذ من تجار أهل الحرب ؟ فقال : كم يأخذون منا ؟ فقال : هم يأخذون منا العشر ، فقال : خذ منهم العشر . فقد جعل الأمر بيننا وبينهم مبنيا على المجازاة ، وإن كنا لا نعلم كم يأخذون منا ، أو لا نعلم أيأخذون منا أولا يأخذون ، أخذنا منهم العشر أيضا ، فإنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال : لِعُشَّارِهْ خذوا منهم ما يأخذون منا فإن أعياكم ذلك فخذوا منهم العشر .

والمعنى فى ذلك وهو أن الحربى ينزل من الذمىّ منزلة الذمىّ من المسلم ، لأن شهادة الحربى عليه لا تُقْبَل عليه ، وتقبل شهادة الذمى على الحربى ، كما أنه لا تقبل شهادة الذمى على المسلمين ، وتقبل شهادة المسلمين على الذمى ، ثم الذمى يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم ، فكذلك الحربى يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمى ، ويؤخذ من الذمى نصفُ العشر فيؤخذ من الحربى ضعفُ ذلك وهو العشر . قال محمد رحمه الله تعالى :

٤٢٣٢ ــ عن جرير بن حازم قال : سمعت أَنَس بن سيرين يقول : أَراد أَنس بن مالك أَن يستعملنى على الأُبُلَّه فقلت : تقلدنى على المكس من عملك ؟ فقال : أَما ترضى من أَمر الناس ما أَمرنى به عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، من أُمور الناس فقال : استعملنى عمرُ رضى الله تعالى عنه ، فأَمرنى أَن

آخذ من المسلمين[1] من كل أربعين درهما درهما ، ومن أهل العَهْد من كل عشرين درهما درهما ، ومن أهل الحرب من كل عشرة دراهم درهما .

إعلم بأن المكس هو فعلُ العاشر والمكَّاس هو العاشر ، وإنما سمى مكَّاسا لأنه يَنْقص أموال الناس بأخذ العشور منهم ، وهو مشتق من المماكسة . والمكَّاس لا يأخذ من أحد منهم شيئا من ذلك حتى يبلغ المال مأتَىْ درهم ، ما يجب فيه الزكاة على المسلم .

٤٢٣٣ ـ أما المسلم فلا يؤخذ منه من أقلَّ من مائتى درهم .

لأن المأخوذ منه زكاة على ما قلنا ولا زكاة فى أقل من مائتى درهم .

وأما الذمى فكذلك .

لأن المأخوذ منه كان باسم الزكاة وأن لم يكن زكاة فى الحقيقة ، فوجب أن يكون من شرطه النِّصاب .

(دليله) أخذُ الصدقة من نصارى بنى تغلب فإنه لا يؤخذ الصدقةُ من مالهم ألا أن يكون النصاب كاملا ، فكذلك هاهنا .

٤٢٣٤ ـ وأما الحربى فانما لا يؤخذ منهم من أقلَّ من مائتى درهم .

لأنهم لا يأخذون من تجار المسلمين من القليل ، فكذلك لا نأخذ منهم حتى أنهم إن كانوا يأخذون من تجارنا من قليل المال وكثيره فكذلك نأخذ منهم من قليل المال وكثيره . والله الموفق .

---

(١) ا المسلم .

(٢٠٤)
باب الجــــزية

٤٢٣٥ - عن إبراهيم النخعى ، رحمة الله عليه ، قال : إذا أَسلم الرجل وأَقام بأَرضه فعليه الخراج ، وإذا لم يُقم فليس عليه خراج .

(اعلم) بأَنه إن كان أراد بهذا الخراج خراجَ الرأس فلسنا نقول به ، بل المذهب عندنا أن الكافر إذا أسلم ، وهو من دار الموادعة ، فإن خراجَ الرأس يسقط عنه ، سواءٌ أقام بأَرضه أو هاجر إلينا . وقال بعضُ العلماء : بأن الخراج لا يسقط عنه وإن أسلم ما لم يهاجر إلينا ، وإن كان أراد به خراجَ الأَرض فقد قلنا به ، فإنه إذا أسلم فأَمسك أرضه فإنه يؤدى عنها الخراج ، ولا يؤخذ منها العشر ، وإنما يؤخذ العشرُ إذا أسلم أهل بلده طوعا ، وعند بعض الناس يؤدِّى العشرَ ولا يؤدى الخراج ، وإن خرج إلى دار الاسلام وترك أَرضه لا يؤخذ منه شيءٌ ، وعن عمر بن عبد العزيز أنّ عمرو بن العاص ، رضى الله عنه قال : لم تفتح قريةٌ بالمغرب على صلح إلا ثلاثَ قرى[1] ، الاسكندرية وكفرطيس وفلسطين . وسلطاسَ[2] ، وكان من أسلم من غير هذه الثلاث قرى أخذ مالَه وخلى سبيله ، ومن أسلم من هذه الثلاث قرى خلَّى سبيلَه ومالُه له .

---

(١) فى ا ثلاث قرى : الاسكندرية وسفرطيس وفلسطين .

(٢) فى مراصد الاطلاع (سلطيس) من قرى مصر القديمة .

(اعلم) بأنا لا نأخذ بهذا الحديث بل نقول : كل من أسلم من أهل الذمة لا يؤخذ منه ماله ، ويترك فى أرضه يؤدى عنها الخراج ، سواءٌ أخذت القريةُ عَنوةً أو صلحا ، فإن دهقانة نَهْر المَلِك[1] أسلمت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه فكتب فى ذلك سعدٌ وعمارٌ الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم ، فكتب إليه عمر رضى الله تعالى عنه : أن أدفع إليها أرضَها فتؤدى عنها الخراج ، وسواد الكوفة إنما أخذ عنوةٌ ؛ نهر الملك وغيره . والله الموفق .

(١) نهر الملك كورة واسعة من نواحى بغداد من أسفل نهر عيسى يقال كانت تشتمل لثلثمائة وستين قرية عمود يأخذ من الفرات العظمى حتى يصب آخره فى دجلة (مراصد)

(٢٠٥)

باب عشور أهل الحرب والمسلمين وأهل الذمة

٤٢٣٦ ـ قال محمد رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه : إذا مَرَّ الحربىُّ المستأْمن على عاشر المسلمين بمال يبلغ مائتى درهم فصاعدا أَو بشىء قيمته ذلك أَخذ منه عُشْر ما مَرَّ به ، لما روينا من أَلأَثر فإن قال : عَلَّ دينٌ أَو قال : ليس هذا المالُ لى لم يُصَدَّق وأَخذ منه العشر .

لأَن الأَمر بيننا وبينهم على المجازاة ، وهم لا يصدقون تجارنَا فى مثل هذا فنحن لا نصدق تجارهم .

٤٢٣٧ ـ بخلاف الذمىّ إذا مرَّ على العاشر بمال وقال : ليس لى ، أَو قال علىَّ دين ، لم يؤخذ منه شىءٌ .

لأَن الأَمر بيننا وبينهم ليس على المجازاة ولكنه على حكم الشرع والاسلام ، ومن حكم الإسلام أن المسلم يُصَدَّق لما أنه يُنكر وجوبَ الحق فى ماله ، فكذلك الذمى يُصَدَّق .

وكذلك إذا مر به مكاتَب أَو عبد بمال أَخذ منه العُشْر .

لأَنهم يأْخذون من عبيدنا ومكاتبينا ، فنحن نأْخذ من عبيدهم ومكاتبيهم

٤٢٣٨ ـ فإن كانوا لا يأْخذون من عبيدنا ومكاتبينا فلا نأْخذ أَيضا من عبيدهم ومكاتبيهم ، وإن كانوا يأْخذون من عبيدنا أَو مكاتبينا نأْخذ منهم أَيضا .

لأَنه أنما يُؤخذ لحفظ الطريق ، والمكاتب يحتاج إلى حفظ الطريق كالحر سواءٌ ، ولأَن المولى قد رضى بأخذ العشر من عبده حيث بعثه إلينا للتجارة .

٤٢٣٩ ـ وإذا مر الحربىُّ على العاشر برقيق فقال : هؤلاءِ أَحرار ، أَوْ مَرّ بجوارٍ فقال : هؤلاءِ أُمهاتُ أَولادى ، صُدِّق فى ذلك ولم يؤخذ منه العشر .

لأَنه إن كان صادقا فهم أحرار ولا عشر فى الأَحرار ، وأن كان كاذبا فقد صاروا أحرارا بقوله . لأَن الحربى إذا أعتق عبدا كافرا فى دار الاسلام يُعتَق بالإجماع ، لأَنه ليس بدار قهر .

٤٢٤٠ ـ وإن مر الحربىُّ بمال التجارة وقال : لا أُريد به التجارة ، أَو قال : هو مال صبي فإن العاشر يعْشره .

لأَنهم لا يصدقوننا فى ذلك فنحن لانصدقهم بذلك .

٤٢٤١ ـ وإن كانوا هم لا يأْخذون من مثل هذا المال فلا نأْخذ منهم أَيضا ، وإن كنا لا نعلم أَنهم يأْخذون أَو لا يأْخذون أَخذنا منهم .

لأن الأصل هو الأخذ لأن النصاب كامل .

٤٢٤٢ ـ وإذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان تاجر فعشَره عاشر المسلمين ، ثم مر على عاشر آخر للمسلمين لم يَعْشِره فى تلك السنة حتى تمضى ، فإذا مضت تلك السنة عَشَره مر أخرى .

لأنه ما دام يتردد فى دار الاسلام فحكم ذلك الأمان باق ، ولم ينته حكم ذلك الخروج ، فصار كالذمى يتردد فى دار الاسلام ، والذمى لا يعْشِره العاشر إلا مرة واحدة ، وإن مر عليه فى تلك السنة مرارا ، فكذلك لا يُؤخذ منه من الحربى ، يدلُّ عليه ما روى أن رجلا من الروم مر على عاشر عمرَ رضى الله تعالى ومعه فرس قيمته عشرون ألفا فطلب منه العاشر أن يأخذه بثمانيةَ عشر ألفا فأبى ، فلم يأخذ الفرس ، وأخذ العُشْر ثم مر عليه راجعا فأراد أن يأخذ العشر ثانيا فأبى ، فجاء متظلما إلى عمر رضى الله تعالى عنه ، فوجده فى المسجد فلم يدخل المسجد ووقف على بابه ، وقال هو الشيخ النصرانى ، وأضافه إلى نفسه فقال عمر رضى الله تعالى عنه وأنى الشيخ الحنيفى فقص عليه القصة ، فقال عمر رضى الله تعالى عنه ، كُفِيت . فظن النصرانى أنه لم يلتفت إلى كلامه ، فرجع كالآيس ، فلما أتى العاشر سبقه كتاب عمر رضى الله تعالى عنه ألا يأخذ منه شيئا فأخبره العاشر بالكتاب ، ولم يأخذ منه شيئا ، فتعجب النصرانى من عدل عمر رضى الله تعالى عنه فأسلم .

٤٢٤٣ ـ ولو مر على عاشر المسلمين فعَشَره ، ثم دخل من يومه أو من الغد دارَ الحرب ، ثم رجع بماله ذلك مستأمنا عشَرَه العاشرُ مرة أخرى .

لأنه لما دخل دار الحرب فقد انقطع حكمُ ذلك الأمان ، وانتهى حكم ذلك الخروج ، فإنما دخل بأمان جديد فصار كأنه دخل أوَّلَ مَرة ، أو نزل منزله حربى آخر ، فلهذا يَعْشِره فى كل مرة .

٤٢٤٤ ـ فإن كان أُولئك الحربيون الذين استأْمنوا لا يَعْشِرون المسلمين إذا دخلوا إليهم إلا مرة واحدة فى السنة ، وإن دخل وخرج مرارا ، لم يعشروا إلا مَرَّة واحدة .

لما قلنا إن الأمر بيننا وبينهم على المجازاة والمكافأة .

٤٢٤٥ ـ وإن خرج الحربىُّ المستأْمنُ إلى دار الإسلام بأَمان ومعه خمر أَو خنازير عَشَرَ الخمرَ ولم يَعْشِر الخنازير ، وأَمره أَن يعطى عُشْرَ الخمر دراهمَ يُقَوِّم قيمتَه ثم يعطيه قيمة العشر دراهم ، وإن لم يكن معه دراهم أَمره أَن يبيع من الخمر ما يعطيه قيمةَ العشر دراهم ، وهذا عندنا ، وقال زفر رحمه الله تعالى : لا يعشرُ الخمر ولا الخنازير .

وذهب فى ذلك إلى أن الخمر ليس بمال فى حق المسلم ، والعاشرُ مسلم فصار كأَنه مَر عليه بما ليس بمال ، وكما إذا(١) مَر بخنزير ونزل الذمىُّ فى ذلك نزلة مسلم مرّ على العاشر تجمد ، ولأَن الخمر والخنزير يجريان مجرى واحدا فى حق المسلم ، ثم أَجمعنا أنه لا يَعْشِرُ الخنزير فكذلك لا يَعْشِر الخمر ، والحجةُ لنا فى ذلك ما روى أَن عمر رضى الله تعالى عنه . جمع عُمَّاله بالموسم وقال لهم :

(١) ما بين القوسين ساقط من ا .

ماذا تأخذون من أهل الذمة مما يمرون به عليكم من الخمر ؟ فقالوا نصفَ العشر .

٤٥٥٥ ـ فقال عمر رضى الله تعالى عنه : وَلُّوهُم بَيْعها ، وخذوا نصفَ العشر من أثمانها .

ولأن الخمر أقربُ إلى الماليّة من الخنزير ، لأنه كان مالا لنا فى الابتداء حين كان عصيرا ، ويصير مالا فى الانتهاء بأن يصير خلا . وأما الخنزير فلم يكن مالا لنا فى الابتداء ، ولا يصير مالا فى الانتهاء ، وإذا كان كذلك كان حرمةُ الخمر أخفَّ ، فجاز أن يُؤخذ العشرُ من الخمر ولا يؤخذ من الخنزير . ولأن العاشر إنما يأخذ قيمةَ الخمر ، والمسلمون يعرفون قيمة الخمر ، لأن كل واحد من المسلمين يُمْسِكُها ؛ الصالح منهم والطالح ، فأما الصالح فيمسكها للتخليل ، وأما الطالح للشرب ، فإن كان يعرف المسلمون قيمتَها فيؤخذ عُشْرُ قيمتها لقول المسلمين ، فأما الخنزير لا يمسكه أحد من المسلمين ، فلا يعرف المسلمون قيمتها ، وإنما يعرف الكفارُ ، وقول الكفار على المسلمين غير مقبول ، فلا يؤخذ بقولهم ، ولان الخمر مثْلى فكان ينبغى أن يُؤخذ مثله إلا أن المسلم ممنوع عن تملك الخمر ، فإذا أخذ القيمة فقد أعرض عن الخمر ، فيجوز ، وأما الخنزير ليس من ذوات الأمثال ، فمِثْلُه قيمته ، فإذا أخذ القيمة صار كأنه أخذ العين ، والمسلم لا يحل له أن يتملك الخنزير ولا بَدَلَه ، ولأن الخمر مالٌ فيا بين أهل الذمة ، وللإمام فيها حماية معتبرة ، لأن للمسلم عليها يدا معتبرة ، فصارت فى يد الإمام وحمايته ، فأشبهت سائر الأموال ، فأما الخنزير فليس للإمام فيه حماية معتبرة ، لأن المسلم لا يثبت له يد معتبرة على الخنزير ،

(ألا ترى) أن الخنزير لا تورث ، وإذا لم يكن للمسلم عليه يدٌ معتبرة لم يثبت للإمام عليه يد معتبرة ، ولا يصير فى حمايته ، فلا يؤخذ منه العشر بغير حماية ، وإن كان أهل الحرب لا يعشرون أهل ذمتنا إذا دخلوا عليهم بالخمر والخنازير لم نَعْشِرهم فيما أَدْخَلوا من ذلك

لأن الخمر والخنزير ليس بمال لا حد من أهل دار الاسلام إلا لأهل الذمة ، فإذا لم يَعْشروا أهل ذمتنا من ذلك فقد عفوا عمن فى دار الاسلام من هذا النوع من المال ، فنعفوا عنهم أيضا عُشْر هذا النوع ، إذْ عشرُهم عُشْر مجازاة .

٤٢٤٦ ـ فإن كانوا لا يَعْشرون المسلمين فيما دخلوا به من مال ، ويعشرون أَهل الذمة ، عَشَرْناهم كما يعشرون أَهل الذمة ، وإن كانوا يعشرون المسلمين ولا يعشرون أَهل الذمة عشرناهم أَيضا .

لأنهم لم يعفوا عن مال دون مال ، فإن كلّ مال يمر الواحد منا به على عاشرهم فإنهم يعشرون ذلك المال متى مر به أهل ديننا على عاشرهم ، إلا أنهم عفوا عن طائفة من أهل دار السلام دون الطائفة الأُخرى ، وهم طائفة واحدة ، ولم يوجد منهم طائفةٌ أُخرى حتى لانعشرهم مثل ما وجدوا منا فعشرناهم جميعا ، حتى إذا وجدنا منهم طائفتين ، ووجدوا منا طائفتين ، فعشروا إحدى الطائفتين دون الأُخرى عشرنا أيضا تلك الطائفة منهم دون الأُخرى ، نحو ان عشروا رجالنا ولم يعشروا نساءنا ، فكذلك نحن نَعْشِر رجالَهم ولا نَعْشِر نساءهم .

٤٢٤٧ ـ وكل ما يؤخذ من الحربى من العشر فإنه يوضع موضع الخراج للمقاتلة دون موضع الصدقات .

والمعنى فى ذلك وهو أن الصدقة طُهْرَةٌ لصاحبها ، والكافر ليس من أهل الطهرة ، فيوضع عُشْرُه موضعَ مال الصدقة . قال :

٤٢٤٨ ـ وإذا دخل المسلم دارَ الحرب بأَمان ومعه مال يتجر به أَو ليس معه مال ، فاتَّجر فى دار الحرب فأَصاب مالا ، فحال عليه الحول فى دار الحرب ، ثم أَخرجه إلى دار الاسلام ، ومر على عاشر المسلمين لم يأْخذ العاشر شيئا .

لأَن العاشر إنما يَجْبِى صَدقة مال كان فى حماية الإمام ورعايته ، حتى تكون الجبايةُ بإذاء الحماية .

(أَلا ترى) أنه يَعْشِرُ الدراهمَ والدنانير التى يمر بها على العاشر لحاجتها إلى الحفظ والحماية ، ولا يعشرها من اتَّجر فى مصره لاستغنائها عن حفظه ، وليس للامام حماية ولا رعاية فى دار الحرب ، فلا يعشر الأَموالَ التى لا حماية ولا رعاية له فيها .

(أَلا ترى) أنه لو كان فى عسكر أَهل البغى فحال الحول على ماله ، ثم خرج إلى عسكر أَهل العدل ، فإنه لا يؤاخذ بزكاة ما مضى ، لما أنه لما لم يكن ذلك المال فى حماية الإمام ولا رعايته فلم يؤخذ منه ، فكذلك ههنا ، ولأَن الزكاة حق الله تعالى ، ففى موضع لا يجرى فيه حكمُ إمام المسلمين فلا يأْخذ الإمام بذلك كما لا يأْخذ بسائر حقوق الله تعالى التى لزمه فى دار الحرب ، نحو

حد الزنا وحد السرقة وحد قطاع الطريق وحد الشُّرْب ، إلا أن المسلم يؤمر بأَن يؤدى زكاة ماله فيما بينه وبين ربه ، ولا يجبر ، وإن لم يُؤد فهو آثم ، لأَنه حال الحول على مال مسلم ، فيجب فيه الزكاة ، ومتى وجب يؤمر بالأَداء ، كالصلاة والصوم وكالباغى إذا خرج إلى أهل العدل ، فإنه يفتى بأَن يُزَكِّىَ مالَه فيما مضى فكذلك هاهنا .

٤٢٤٩ ـ وما عرفتَ من الجواب فى المستأْمن فى دار الحرب فهو جوابُك فى الأَسير إذا اتجر فأَصاب مالا فى دار الحرب ، وحال الحول على ماله ، ثم مر على عاشر المسلمين .

فإنه لا يَعْشِر ، ولكنه يُفْتَى بأَن يؤدى زكاة ماله فيما بينه وبين ربه .

٤٢٥٠ ـ وكذلك الجواب الذى أَسلم فى دار الحرب وحال الحول على ماله فى دار الحرب ثم أَخرجه إلى دار الاسلام .

فان العاشر لا يعشره إلا أنه إن علم فى دار الحرب أَنَّ عليه زكاةَ ماله ، وحال الحول على ماله بعد العلم ، لزمه أن يؤدى زكاة ماله فيما بينه وبين ربه ، وإن لم يعلم أن عليه زكاة فى ماله ، فإنه لا يلزمه أداءُ شىءٍ من الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد العلم(١) .

لأَن الزكاة من الشرائع والشرائع لا تلزم إلا بعد السماع ، ولم يَبْلُغ الخطابُ سَمْعَه فلا شىءَ عليه .

٤٢٥١ ـ ولو أَن رجلا من أَهل الحرب أَسلم وله مال كثير

(١) زيادة من ا .

من أموال التجارة ، ومال السائمة ، فعلم أن الزكاة تجب فى المال ، فمكث ستة أشهر فى دار الحرب أَو أَقلَّ أَو أكثر ، ثم خرج بماله إلى دار الاسلام فحال عليه الحول ، وهو فى دار الاسلام ، ثم مر على العاشر ، فإن العاشر يَعْشِر مالَه ، والمُصَدّق يأخذ صدقة سوائمه .

لأن الحول انعقد على ماله فى دار الحرب ، فإن الزكاة تجب عليه فى ماله فى دار الحرب .

(ألا ترى) أنه يؤمر بالأداء ، ويصير آثما إذا لم يؤد فحسب الوجوب قد وجد فى دار الحرب ، والوجوبُ وُجد فى دار الاسلام ، والعبرةُ بحال الوجوب ، وفى حال الوجوب المالُ فى حماية الإمام ورعايته فى موضع يجرى حكم إمام المسلمين فيه ، فيأخذ منه العشر .

(ألا ترى) أن الحول إذا انعقد على النصاب ثم إنتقص ، ثم تم فى آخر الحول فإنه تجب الزكاة ، واعتبر فيه حال تمام الحول ، التى هى حال الوجوب ، ولم يعتبر النقصان الذى كان فى أثناء الحول ، فكذلك لا يعتبر كينونة المال فى دار الحرب فى أثناء الحول ويعتبر حال تمام الحول .

وهكذا الجوابُ فى الأسير أو المستأمنِ إذا خرج بماله إلى دار الاسلام ، وتم الحول عليه فى دار الاسلام ، فإنه يؤخذ منه زكاة ذلك الحول .

٤٢٥٢ ــ ولو أن رجلا مسلما أو ذميا مر على عاشر المسلمين بماله من دراهم أو دنانير يريد أن يدخل به أرض الحرب

للتجارة ، فقال للعاشر : إنما أَصبته منذ أشهر ، ولم يحل عليه[1] الحول صَدَّقه على ذلك ، ولم يأْخذ منه عشرا .

لأَنه أنكر وجوب الحق فى ماله فكان القول قولَه .

٤٢٥٣ ـ فإن دخل دار الحرب فاشترى به وباع حتى تم الحول على ملكه ، وهو فى دار الحرب ، ثم خرج به إلى دار الاسلام ، فمر به على العاشر ، فإنه لا يأْخذ منه العشرَ لما مضى .

لأَن الحول حال والمال فى دار الحرب ، ووقتُ الوجوب وقتُ تمام الحول ، فإذا لم يكن المال وقتَ الوجوب فى موضع يجرى فيه حكمُ المسلمين لا يأْخذه الامام .

٤٢٥٤ ـ وإن كان أَقام فى دار الحرب تمامَ الحول منذ ملكه فى دار الاسلام إلا يوما أَو يومين ، ثم خرج إلى دار الاسلام ، فتم الحول فى دار الاسلام ، ثم مر به على العاشر عشره .

لأَن المال وقت وجوب الحق فى حماية الإمام ، وفى موضع يجرى فيه حكم إمام المسلمين فكان له حق الأَخذ .

٤٢٥٥ ـ ولو أَن حربيًّا مستأْمنا فى دار الاسلام أَو ذميا أَو مسلما مر على عاشر بمال فكتمه إياه ، وقد حال الحول الأَول ، ثم مر به على العاشر أَيضا فكتمه إياه ، وقد حال الحول الثانى ، ثم مر به

---

(١) ا لم يحل حول عنده .

على العاشر بعد ما حال الحول الثالث فعلم به العاشر ، وعلم بما كان صنع فى تلك الأحوال ، فإن العاشر يعشر الأموال فى الأحوال الثلاثة كلها .

لأنه يثبت حق الأخذ للعاشر فى كل مرة ، لأن الزكاة وجبت فى المال فى دار الاسلام ، والحق متى ثبت لا يبطلُ بالتأْخير ولا بالكتمان .

٤٢٥٦ ـ فإن كان الحربى يدخل فى هذه الأحوال الثلاثة فى كل مرة فى دار الحرب ، قبل أن يَعْشِره ، ثم يخرج فليس ينبغى للعاشر أن يَعْشره إلا بهذه المرة الأخيرة لهذا الحول الثالث.

لأنه لما دخل دار الحرب فى كل مرة فقد بطلت عنه أحكام المسلمين ، وأرتفع ذلك الأمان ، وصار كحربى آخر حين خرج فى المرة الثانية والثالثة .

(ألا ترى) أن العاشر لو عشره ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك ومر على العاشر فإنه يعشره ثانيا ، فكما أبطل دخولُه دارَ الحرب العشر الذى كان له عند المسلمين ، وصار فى الحكم كحربى آخر خرج ، فكذلك يُبْطِلُ دخولُه دارَ الحرب ما كان للمسلمين عنده ، ويصير كحربى آخر خرج فى كل مرة .

٤٢٥٧ ـ ولو أن الحربى والمستأْمنَ والمسلمَ والذمىَّ مكثوا يتجرون فى دار الاسلام ثلاثة أحوال لا يمرون على عاشر المسلمين ، ثم مروا على عاشر المسلمين بعد الحوْل الثالث فأخبروه أنهم لم يَعْشروا منذ ثلاثة أحوال ، وأخبر المسلمُ أنه لم يؤد زكاة ماله

منذ ثلاثة أحوال ، فإن العاشر يأخذ منه زكاة هذا الحول الثالث ، ولا يأخذ منه زكاة الحولين الماضيين ، وذلك لأن العاشر إنما يَعْشِرُ المال الذى فى دار الاسلام ، إذا كان فى حمايته [فى الحول الثالث لا فى الحولين الماضيين فلهذا لا يأخذ لما مضى من الحولين بخلاف ما إذا حال الحول والمال فى دار الحرب[1]] ووقت الأخذ باق ما لم يجب الحق فى المال ثانيا ، فقد مضى وقت أخذ الواجب الأول وجاء وقت أخذ الواجب الثانى ، فمتى مر عليه بعد ما حال الحول الأولُ قبل أن يتم الحوْل الثانى فوقت الأخذ باق فعشره ، ومتى تم الحول والمال فى دار الحرب فإن العاشر لا يعشر هذا المال ، وإن مر به صاحبه عليه قبل أن يتم الحول الثانى .

لأن الحول حال هناك والمال فى موضع ليس يجرى فيه حكم إمام المسلمين ، فلم يثبت له حق الأخذ أبدا ، وأما المال الذى فى دار الاسلام فإنه فى موضع يجرى فيه حكم الامام ، فله حق أن يعشره متى مر به صاحبه ، قبل أن يمضى وقت الوجوب للحول الثانى .

٤٢٥٨ ـ فاما السائمة من الصدقات فليس على الحربى ولا على الذمى فيها صدقة .

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى ا .

لأن الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر .

فأما سائمة المسلم إذا لم يأخذ صدقتها سنين ثم اطلع على ذلك اخذت منه زكاتها للسنين الماضية .

لأن أخذَها إلى السلطان (لما كان فيها من الحماية)[1] ، فيأخذ زكاة ما مضى .

وهذا بخلاف العاشر فإنه لا يأخذ العشر - إلا للحول الآخر .

لأن العاشر إنما يأخذ من المال الذى يمر به عليه صاحبه والمرور عليه بالمال لم يؤخذ إلا فى السنة الرابعة فلا يأخذ إلا للسنة الثالثة وأما المصدق ليس يأخذ الصدقات لحق المرور عليه بل فى سائمة كل إنسان فيأخذ منها الصدقة فإنما يأخذ الصدقة باعتبار حولان الحول على السائمة وقد حال على السائمة ثلاثة أحوال فيأخذ صدقة كل حول .

٤٢٥٩ - فإن قال المسلم صاحب السائمة قد أديت صدقتها إلى المساكين لهذه السنين لم يلتفت إلى قوله ويؤخذ منه الصدقة لثلاث سنين .

وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يأخذ واحتج وقال ان الصدقة حق الفقراء فلما دفعها إلى الفقراء فقد أوصل الحق إلى مستحقه فيبدأ كما لو دفع زكاة التجارة إلى الفقراء .

---

(١) ما بين القوسين من أ

إلا أنا نقول أن حق الأخذ إلى المصدق فلا يبرأ بالدفع إلى الفقراء كالغريم إذا دفع الدين لا يبرأ لما أن حق الأخذ للوصى كذا هنا[1] .

٤٢٦٠ - فإن كان الإمام لم يبعث إليهم مُصَدِّقا فى تلك السنين بأن شغل عن ذلك لحرب أو غيرها فأدَّوْها لما مضى ، وقالوا : قد أديناها حيث لم يبعث إلينا مصدقا ، فالقولُ قولهم ، ولا صدقةَ عليهم فى ذلك .

لأنَّ الامام إذا لم يبعث إليهم مصدقا فى تلك السنين ، فلم يوجد الطلب من الامام ، فلم يجب عليهم الدفع إلى الإمام ، فإذا أدَّى بنفسه يبرأ كزكاة المال إذا أداها المالك قال :

٤٢٦١ - والحربى والمستأمن والذمى والمسلم إذا مروا بعاشر من عُشَّار المسلمين فقالوا : قد عَشَرنا عاشر غيرُك فى هذه السنة ، وجاءُوا بالبراءة ، وحلفوا له على ذلك إن تهمهم فليس ينبغى إن يأخذ منهم شيئا .

لأن الزكاة حق الله تعالى أمانةٌ عند المالك ، والأمينُ متى أخبر بإداء الأمانة صُدِّق ، ثم هذا فى المسلم والذمى ظاهر لأنهما لو قالا علينا دين يصدقان .

---

(١) ما بين القوسين جاء مكانه العبارة الآتية فى ا : (الا أنا نقول ان أخذ الصدقة الى السعاة ، ولو اخذا لمصدق لا يجب عليه الدفع الذى دفع اليه صاحب المال فوجب ان يبرأ بدفعه اليه ، كما لو دفع الغريم الدين الى الصبى ، فالدفع اليه لم يوجب البراءة فكذلك ها هنا .

٤٢٦٢ ـ وأما الحربي لو قال عليَّ دين لا يصدق ، وإذا قال عشرني عاشر غيرك صُدِّق .

لأنه تأيد قوله ها هنا بالبراءة ، فجاز أن يُصَدَّقْ فأما في مسألة الدين لم ينْضَم إلى قولهم ما يصدقه[1] فجاز ألا يصدق .

والدليل على ذلك حديث عمر ، رضي الله تعالى عنه ، حيث أتاه ذلك الشيخ النصراني ، وقال : أن عمالك عشروني في السنة مرتين ، قال : فكتب عمر رضي الله تعالى عنه إلى عُمَّاله لا تعشروا في السنة إلا مرة ؛ أليس عمر رضي الله تعالى عنه قد صَدَّقَه في ذلك حيث كتب إلى عماله ألا تعشروا إلا مرة .

٤٢٦٣ ـ وإذا كان للرجل المسلم أو الذمي مال للتجارة فحال عليه حول في دار الاسلام ، ثم أدخله دار الحرب بأمان ، فاتَّجر فيه حولا آخر ، ثم أخرجه من دار الحرب ، فمر به على عاشر المسلمين ، لم يَعْشِره للسنة الأولى ولا للسنة الثانية .

أما السنة الأولى فلأنه لم يمر عليه بماله في وقت الأخذ ، فلا يأخذ . وأما السنة الثانية فلأن الحول قد حال على المال والمال في دار الحرب ، وقد ذكرنا أن العاشر لا يعشر المال الذي قد حال عليه الحول في دار الحرب .

٤٢٦٤ ـ فإن مر به بعد الحول الأول على العاشر في دار الاسلام فكتمه المال ، ثم أدخله دار الحرب فمكث حولا في دار الحرب ،

---

(١) ا الى قوله ما يؤيده .

(٢) زيادة من ا

ثم أخرجه ، فمر به على عاشر وأخبره خبره فإنه يعشر للحول الأول، ولا يعشر للحول الثانى .

أما ما يعشره للسنة الأولى ـ فلأنه قد مر بعد وجوب الحق ، [1] (بالتأخير) ووجوب الحق لا يفوت بالتأخير وأما الحول الثانى حال والمال فى دار الحرب فلا يعشره ، وكذلك سائمة الرجل المسلم إذا أدخلها دار الحرب بعد ما حال عليها الحول .

(أما للحول الأول فلانه قد مر بعد وجوب الحق فى المال ووقت الأخذ باق فثبت له حق الأخذ فلا يسقط ذلك الحق بالتأخير)[2] ولم يؤد زكاتها فحال عليها الحول الآخر فى دار الحرب ، ثم أخرجها إلى دار الاسلام ، فإن المصدّق يُصدقها للسنة الأولى .

لأن حق الأخذ يثبت للمصدق باعتبار حولان الحول فى دار الاسلام . لا بحق المرور عليه فقد حال الحول الأول على المال فى دار الاسلام فثبت له حق أخذ[3] صدقة تلك السنة .

ولا يأخذ للسنة الثانية شيئا .

لأنه حال الحول والمال فى دار الحرب فلا يجب[4] له حق الأخذ .

---

(١) زيادة من ا ومحذوف منه الجملة التالية
(٢) مابين القوسين غير موجود فى ا .
(٣) (حق الاخذ فيأخذ صدقة ..)
(٤) فلا يوجب ا

٤٢٦٥ ــ ولو أن حربيا مستأمنا فى دار الاسلام حال الحول على ماله أو حولان فى دار الاسلام فمر بعاشر المسلمين ومعه مال فكتمه ذلك ثم أن العاشر ظفر به وأخرجه فإنه يعشره لما مضى ، فإن لم يظفر به العاشر حتى دخل دار الحرب ، ثم خرج ، فأخبره[1] ومعه ماله ذلك بطل كل عشر كان وجب عليه لما مضى من السنين ، وعشره لخروجه من دار الحرب ، هذه المرة ، وأبطل عنه ما مضى .

لأنه حين دخل دار الحرب بطلت عنه أحكام المسلمين ، وحق الأخذ للإمام بالحكم ، فإذا لم يكن للمسلمين عليه حكم لم يكن للإمام حق الأخذ .

٤٢٦٦ ــ ولو كان وجب ذلك عليه ، فلم يدخل دار الحرب التى هو من أهلها ، ولكنه دخل دار حرب أخرى من دار الاسلام بأمان ليتجر فيها ، فإن كان استأمن المسلمين حين دخل أرض الإسلام ولم يذكر لهم دخول تلك الأرض فإنه يبطل ما كان وجب عليه من العشور .

لأنه دخل دارا لا يجرى فيها حكم المسلمين ، فصار كما لو دخل دار نفسه ثم خرج ، ولو كان كذلك بطل عنه ما وجب من العشور ، فكذلك ها هنا .

---

(١) فاخبره العاشر خبره ا

٤٢٦٧ ـ ولو كان استأمن المسلمين لينفذ إلى تلك الدار ويرجع إليهم فآمنوه على ذلك ، فهذا أيضا والأول سواءٌ ، ويبطل عنه كل عشر وجب عليه ، وهكذا لو استأمن على أن ينفذ إلى تلك الدار ، ويكون آمنا فيها من المسلمين ، ثم يخرج إلى دار الاسلام آمنا حتى يرجع إلى داره فآمنوه على ذلك ، فدخل إليهم بعد ما وجب عليه العشور ، ثم خرج ، لأنه لا يعشر لما مضى ويعشره المسلمون إذا خرج من تلك الدار إلى دار الإسلام .

لأن حكم المسلمين غير جار فى دار الحرب ، التى خرج المستأمن إليها .

٤٢٦٨ ـ وإن كان هو آمنا من المسلمين ، فخروجه إلى موضع لا يجرى فيه أحكام المسلمين يبطل اعتبار ما وجب عليه . ويبطل أيضا اعتبار ما أخذ منه ، حتى ولو عشره المسلمون حين خرج من داره إلى دار الاسلام فمكث أياما ، ثم دخل تلك الدار الأخرى ، ثم خرج منها ، وبين ذلك أيام عَشَرَهُ العاشر مرة أخرى .

لأنه حين دخل تلك الدار خرج من أحكام المسلمين .

٤٢٦٩ ـ فإذا رجع أخذ منه العشر ، وصار سبيله سبيل دار الموادعة ، إذا خرج واحد منهم إلى دار الاسلام بتلك الموادعة ، فيعشره العاشر ثم خرج فى تلك السنة ، إلى دار الاسلام بتلك الموادعة فإن العاشر يعشر ماله ثانيا .

لا أنه لما عاد إلى داره فقد خرج عن حكم المسلمين ، وإن كان هو آمنا فى تلك الدار ، فأبطل اعتبار ما أخذ منه ، فكذلك هاهنا .

٤٢٧٠ ـ ولو أن أهل الحرب وادعوا المسلمين على أن يؤدوا إلى المسلمين كل سنة خراجا معلوما على ألا يجرى المسلمون أحكامهم ، ولا يكونوا ذمة لهم ، ثم أن رجلا منهم خرج إلى دار الاسلام بأموال كثيرة على تلك الموادعة فهو آمن ، ويؤخذ منه عشر ما مر به كاملا .

لأنه حربى على حاله ، إلا أنه آمن ، ولم يصر ذميا ، لأن حكم المسلمين غير جار عليهم ، فصار كما لو خرج من غير دار الموادعة بأمان فيؤخذ منه العشر .

٤٢٧١ ـ ولو وجب عليه عشور فى دار الاسلام ثم دخل دار الموادعة ثم خرج فإنه لا يعشره العاشر لما مضى .

لما بينّا أن هذه الدار والدار التى لا موادعة بينها وبين المسلمين سواء ، ودخول المسلم والذمى دار الموادعة بمنزلة دخولهما دار الحرب ليس بين أهلها وبين المسلمين موادعة سواءٌ ، لأنه لم تصر دار الاسلام بتلك الموادعة لعدم جريان حكم الاسلام والله الموفق .

(٢٠٦)

باب من الخمس فى المعدن والركاز يصاب فى دار الحرب ودار الموادعة وما يلحق الذمى من ذلك [والعبد[1]] والمستأمن

قال محمد رحمه الله :

٤٢٧٢ - إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وأصاب ركازا من ذهب أو فضة أو جوهر فإن كان أصابه فى دار إنسان منهم يرده إليه ولا يغدر به .

لأن هذا مال صاحب الدار ، فلو لم يرده كان خيانة منه وغدرا وهو قد ضمن ألا يخونهم ولا يغدر بهم فى أنفسهم وأموالهم .

٤٢٧٣ - وإن كان أصابه فى صحراء[2] ، أو فى موضع ليس بملك لأحد من أهل دار الحرب فهو له ، بمنزلة الصيد الذى يصطاده المستأمن فى دار الحرب ، وذلك الصيد يكون له فكذلك هذا الركاز يكون له ، ولا خمس فيه إذا أخرجه إلى دار الاسلام .

لأنه لم يصبه على وجه إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله عز وجل ، ولا بإيجاف

---

(١) (والعبد) زيادة فى ا م

(٢) ا (صحراء)

الخيل والركاب ، فصار بمنزلة المتلصص ، والمال الذى أخرجه المتلصص لاخُمُس فيه فكذلك ها هنا .

ولا عشر فيه ان مر به على عاشر المسلمين .

لأن هذا مال أصابه فى دار[1] الحرب ولم يوجد من الإمام رعاية ولا حماية فى أرض الحرب فلا يعشره .

٤٢٧٤ ـ ألا ترى أن المستأمن لو أدخل دار الحرب مالا له ثم أخرجه إلى دار الاسلام بعدما حال الحول عليه فى دار الحرب فإنه لا يعشر ذلك المال ، فالمال الذى أصابه فى دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام أولى ألا يعشره ، وهكذا الجواب إذا اصاب المستأمن معدنَ ذهبٍ أو فضة أو حديد فى أرض الحرب ، أو أصاب عنبرا أو لؤلؤا فى البحر فهو له .

لأن هذا ليس بملك لأحد ، فصار كالركاز الذى وجده فى الصحراء ؛ ولا خمس فيه ولا عشر إذا أخرجه إلى دار الاسلام .

٤٢٧٥ ـ فإن وجد المعدن فى ملك إنسان منهم فليرده على صاحبه ، والرجل[2] الذى يسلم من أهل الحرب ، والأسير من المسلمين فى ذلك سواءٌ ، إلا فى خصلة واحدة ما أصاب الأسير والرجل المسلم من أهل الحرب فى دار رجل منهم فهو له أيضا ، ولا خمس فيه ولا عشر .

---

(١) ا (ارض)
(٢) ا والرجل من اهل الحرب يسلم

لأنه لا أمان لهم ، ولو قدر على قتلهم وأخذ أموالهم فعل ذلك . فإذا أصاب ركازا أولى أن يكون له .

٤٢٧٦ ـ وكذلك ما أصابا من لُقَطَة فهى لهما ولا خمس ولا عشر فيها إذا[1] خرجا على العاشر فى دار الاسلام .

لأن الظاهر أن هذا مال أهل الحرب ، ولو وجدا مالا فى دار واحد منهم كان لهما ولا خمس فيه ولا عشر ، فاللقطة أولى أن تكون لهما .

٤٢٧٧ ـ فأما المستأمن فما وجد من لُقَطَة فى دار الحرب فينبغى له أن يُعَرِّفها كما يعرف اللقطة فى دار الاسلام .

لأنه لا يحل له أخذ أموالهم ، كما لا يحل له أخذ مال المسلمين .

٤٢٧٨ ـ فإن عَرَّفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا يتصدقُ بها ، كما فى دار الاسلام إذا عرفها حولا ولم يجيء صاحبها يتصدق بها ، وأَحبُّ إلىَّ أن يتصدق بها على فقراء المسلمين الذين فى دار الحرب ، فإن لم يجد فعلى فقراء أهل الذمة .

لأنه لو صرفها فى دار الاسلام إلى فقراء أهل الذمة يجوز ، فكذا فى دار الحرب .

فإن لم يجدهم ففقراء أهل الحرب .

لأن هذا مالٌ وجد من أهل الحرب فيجوز الصرف إلى فقراء أهل الحرب .

---

(1) ا : اخرجها الى دار الاسلام

بخلاف اللقطة فى دار الاسلام فإنها لا تصرف إلى فقراءِ أَهل الحرب .

لأَن تلك اللقطة مال المسلم فلا تصرف إلى الفقراء والذين ليسوا من أهل دار الاسلام .

وإن كان فقيرا فأَكلها فلا بأْس بذلك .

لأَن المسلم الملتقط فى دار الاسلام إذا كان محتاجا فلا بأْس بأَكلها ، فهاهنا أولى .

فإن كان غنيا عندنا لا يحل له أَن يتناول .

وعند الشافعى رحمة الله عليه يحل له .

٤٢٧٩ ـ فإن أَكلها أَو تصدق بها ثم جاءَ صاحبها فإن عرفها فإنى أَحب له أَن يغرمها له ولا يجبر على ذلك فى حكم الاسلام إن اختصما إلى إمام المسلمين بعد ما أَسلم صاحبها .

لأَنه استهلكها فى أَرض الحرب ، ولو غصبها فأَخفر الذمة فإنه لا يضمن فى الحكم .

ولكن المستحب له أَن يضمن له .

فكذلك إذا استهلك اللُّقَطَة لا يضمن فى الحكم ، ولكن المستحب له أن يغرمها له .

٤٢٨٠ ـ وإذا دخل الحربى فى دار الاسلام بأَمان فأَصاب

ركازا أَو معدنا فاستخرج منه ذهبا أَو ورقا أَو حديدا فإن إمام المسلمين يأْخذه منه كله ، ولا يكون له منه شيء .

لأَن هذا غنيمة ، فإن المسلمين أوجفوا عليها الخيل .

(ألا ترى) أن المسلم لو كان هو الذى أصاب يُخمس والباق له ولو لم يكن غنيمة لكان لا خمس فيه ، والحربى لا حقٍّ له فى غنائم المسلمين .

(ألا ترى) أن الحربى المستأْمن لو خرج بغير إذن الامام مع عسكر المسلمين وقاتل المشركين فأَصابوا غنائم ، فإنه لا يعطَى له شيءٌ من الغنيمة ، فكذلك د حق له فى هذه الغنيمة .

٤٢٨١ ــ فإن كان الحربى المستأْمن إستأْذن إمام المسلمين فى طلب ذلك والعمل فيه حتى يستخرجه فأَذن له فى ذلك فعمل فأَصاب شيئا خُمِّس ما أَصاب وكان ما بقى للحربى المستأْمن .

لأَن الحربى المستأْمن لو قاتل المشركين بإذن الإمام صار له فى الغنيمة نصيب حتى أنه يرضخ له كما يرضخ للذمى ، فكذلك إذا عالج المعادن بإذن الإمام يصير له فيها نصيب ، فيؤخذ منه الخمس والباق له .

٤٢٨٢ ــ ولو أَن الحربى المستأْمن أَصاب من بحر المسلمين لؤلؤا كثيرا أَو عنبرا أَو أَصاب معدن جوهر ، أَو فيروزجا فأَصاب منه شيئا كثيرا ، وذلك بغير إذن الامام فهو له ولاخمس فيه .

أما اللؤلؤ والعنبر فلأنه يستخرج من البحر ، وما فى البحر لا يكون غنيمة ، إنما الغنيمة ما يكون فى البر .

(ألا ترى) أن المسلم لو أصاب ذلك لا خمس فيه ، فإذا لم يكن غنيمة كان بمنزلة السمك والصيد .

وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما ، لأنه لا خمس فى اللؤلؤ والعنبر ، وأما عند أبى يوسف رحمة الله عليه لو أصابه المسلم يخمس فكان فى حكم الغنيمة فيؤخذ كله من الحربى ، وأما الفيروزج فجزء من الأرض .

(ألا ترى) أنه لا ينطبع بالنار فكان بمنزلة الحجر ، ولا خمس فى الحجر ، وإذا لم يكن فيه خمس لا يكون غنيمة ، فيكون كله للحربى المستأمن كالصيد الذى يصيبه فى دار الاسلام .

وما أصاب الذمى من ركاز فى دار الحرب ، أو معدن وهو فيها بأمان ، أو أسير ، فهو فيه بمنزلة المسلم .

لأنه من أهل دارنا ، فكان حكمه فى ذلك وحكم المسلم سواء .

٤٢٨٣ ـ وما أصاب الذمىُّ من ركاز فى دار الاسلام ، أو معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو زئبق ، فهو والمسلم فيه سواءٌ ، يخمس ما أصاب وما بقى فهو له سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام .

لأنه من أهل دارنا ويجرى عليه حكمنا فكان بمنزلة المسلم .

---

(١) المسلمون ١ .

روى محمد رحمة الله عليه حديثا فى العنبر عن عَمْرو ابن دينار عن أبيه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه سئل عن العنبر هل فيه خمس ؟ فقال إنما هو شىءٌ دسره[1] البحر .

وما وجد العبد من ركاز أو معدن فى دار الاسلام خُمِس ، وكان ما بقى لمولى العبد .

لأنه غنيمة ، والعبد من أهل إستحقاق الغنيمة .

(ألا ترى) أنه لو أعان المسلمين فى قتال المشركين يرضخ له من الغنيمة ، فلما كان هو أهلا لاستحقاق تلك الغنيمة فكذلك استحق هذه الغنيمة ، فيخمس والباقى يكون لمولى العبد .

لأن مال العبد يكون لمولاه .

وكذلك المكاتب إذا أصاب ذلك فإنه يُخَمَّس ، والباقى يكون له دون مولاه .

لأن هذه من كسبه ، والمكاتب أحق بكسبه من مولاه .

وكذلك الصبىُّ إذا أصاب ذلك فى دار الاسلام يخمس ، والباقى يكون له .

لأنه يرضخ له من الغنيمة إذا قاتل ، فكذلك ما استخرج من المعدن يكون له بعد الخمس .

---

(١) دفعه موج البحر والقاه على الشط .

٤٢٨٤ ـ وإذا كانت دار من دور أَهل الحرب قد وادع المسلمون أَهلَها على أَن يؤدوا إلى المسلمين شيئا معلوما فى كل سنة ، على أَلا يجرى عليهم المسلمون أَحكامَهم فهذه دار الحرب.

لأَن الدار إنما تصير دارَ الاسلام بإجراء حكم المسلمين فيها ، وحكم المسلمين غيرُ جار ، فكانت هذه دار حرب .

٤٢٨٥ ـ فمن دخل من المسلمين هذه الدار بتلك الموادعة ، فأَصاب ركازا ، فإن وجده فى الصحراء كان له ذلك كله ، وإن وجده فى دار واحد منهم رده عليه ، وإن طلبوا أَن يكونوا ذمة لهم يجرى عليهم حكمهم ويأْخذون منهم فى السنة خراجا معلوما ، ولم يكن المسلمون ظهروا عليهم قبل ذلك فهذه دار الاسلام .

لأَن أَحكام المسلمين جرت فيها ، فما أُصيب فيها من ركاز أَو معدن ذهب أَو فضة فإنه يخمس ، والباقى للذى أَصابه كما إذا أُصيب ذلك فى دار الاسلام .

٤٢٨٦ ـ فإن وجده فى ملك إنسان منهم فإنه يخمس ، والباقى لصاحب ذلك الموضع .

عند أَبى حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما ، وعلى قول أَبى يوسف رحمه الله تعالى الباقى للواجد ، كما لو وجده فى دار الاسلام ، فى ملك واحد من المسلمين فأَبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : إن هذا مال مباح فيكون لمن

سبقت يده إليه ، وأبو حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما يقولان : صاحب الخطة ملك ذلك الموضع بالإحراز فيملك ظاهر الأرض وباطنَها ، والدليل عليه حديث على رضى الله تعالى عنه فإنه قال : إذا أُصيب فى قرية يؤدِّى عنها قوم الخراج فهو لهم ، وإن كان أُصيب فى قرية لا يؤدِّى عنها أَحدٌ الخراج فهو لمن أصابه ، وفيه الخمس . وقال محمد رحمة الله عليه فى قبرس ، وهى جزيرة من جزائر البحر ، أهلها نصارى يؤدون إلى العرب شيئا ، وإلى الروم شيئا ، كل سنة ، وهم صلح للمسلمين ، وصلح للروم ، إلا أن أحكام المسلمين لاتجرى عليهم .

٤٢٨٧ ـ لو أَصاب رجل من المسلمين فيها ركازا أَو معدنا فإن كان أَصابه فى ملك إنسان يرده عليه ، وإن أَصابه فى صحراء فهو له ولا خمس فيه .

لأَن هذه دار حرب ، لأَن حكم المسلمين فيها غيرُ ظاهر ، وقد ذكرنا أن الجواب على هذا إذا أُصيب ذلك فى دار حرب ، فكذلك ها هنا والله أَعلم .

٤٢٨٨ ـ ولو أَن عسكرا من المسلمين لهم مَنَعَةٌ وعِزَّة دخلوا أَرض الحرب فأَقاموا فيها حينا حتّى زرع منهم ناس زروعا فأَدركت زروعهم ، فحصدوها وأَخرجوها إلى دار الاسلام ، فإن كان البذر الذى بذروه من بَذْرٍ لهم أَدخلوه من أَرض الاسلام . فذلك الزرع كله لهم .

لأن هذه نماءُ مِلْكهم (ونماء[1] الملك لمالكه) حتى يستحق بحق .

ولا خمس فيه .

لأنه ليس بغنيمة . .

ولا عشر فيه ولا خراج .

لأن العشر والخراج إنما يجب فى أراضى المسلمين ، وهذه أراضى أهل الحرب ، وأراضى أهل الحرب ليست بعشرية ولا خراجية .

٤٢٨٩ ـ وإن كان البذرُ الذى بُذِر فى الأرض من حنطة ، أَصلها من أَرض العدو ، فأَقام على ذلك حصده ودراسه ، وأَخرجه إلى دار الاسلام ، فإنه يؤْخذ منه مقدار البَذْر الذى كان من طعامه هذا ، فيجعل فى الغنيمة ، والباقى يكون له ولا يكون الكل غنيمة وإن خرج من بذر الغنيمة .

لأن هذا الرجل لايكون أشق حالا من الغاصب ، ومن غصب بذر إنسان فبذره فى أرض نفسه ، فخرج زرع كثير ، فإنه يضمن مقدار البذر المغصوب منه ، والباقى يكون للغاصب ، فها هنا أولى . فإن قيل : لم يؤْخذ منه مقدار البذر وهذا الرجل قد استهلك طعام الغنيمة [ومن استهلك طعام الغنيمة[2]] فى دار الحرب لاشيء[3] عليه قلنا : بذر الطعام فى الأرض هذا ليس باستهلاك حقيقة لأنه بذر يتطلب منه النماءُ .

---

(١) الزيادة من با .

(٢) ما بين القوسين عن ا .

(٣) ا لا يؤخذ منه شيء .

(ألا ترى) أن الأب والوصى يملكان بذر طعام الصبى فى الأرض ، ولو كان إستهلاكا لكان لا يملكان ذلك .

وهو قياس الخَلَنج[1] إذا أصابه واحد من الغانمين فجعله قصاعا فى دار الحرب وأخرجه إلى دار الاسلام ، فإنه يُقَوَّمُ الخلنج معمولا وغير معمول ، فما كان من قيمته غير معمول يطرح فى الغنيمة ، والباقى يكون له ، وكذلك إذا أصاب جلد سَمُّور[2] فدبغه يُقَوَّم مدبوغا وغير مدبوغ ، فما كان من قيمته غير مدبوغ يطرح فى الغنيمة ، والباقى يكون له ، فكذلك هاهنا . قال :

٤٢٩٠ ـ وإن أصاب الذمى أو العبد أو المكاتب أو الصبى أو المرأة معدنا فى دار الاسلام أو ركازا خُمِّس ما أصاب ، وكانت البقية لمن أصابه ، وإن كان ذلك بغير إذن الإمام .

لأن هؤلاء يثبت لهم فى الغنيمة حقٌ وإن أصابوها بغير إذن الامام ، فإنهم لو غزوا مع عسكر من المسلمين بغير إذن الامام رضخ لهم من الغنيمة ، فكذلك ثبت لهم حق فيما أصابوا فى دار الاسلام .

فإن قيل :

هؤلاء يرضخ لهم الغنيمة ولا يضرب لهم بسهم مُقَدَّر فَهَلَّا يرضخُ لهم فى الغنيمة فيما أصابوا فى دار الاسلام من الركاز والمعدن دون ما يعطى البالغ ؟ قيل له : لمّا وجب لهم فى الغنيمة الرضخُ فقد وجب لهم فى الغنيمة حقٌ

---

(١) الخلنج شجر (معرب) .

(٢) السمور حيوان ثديى ليلى من آكلات اللحوم ، يتخذ من جلده فرو ثمين ، ويقطن شمالى آسية (المعجم) .

ونصيب والحقوق فى الغنيمة متفاوتة ، فكل شىء قدره الأمام صار كالذى ظهر تقديره بالشريعة وتفاوت المقادير من حيث الشريعة فى الغنيمة لا يمنع استحقاق جميع من أصاب من الركاز والمعدن .

٤٢٩١ ـ ألا ترى أنه يستوى فيه الراجل والفارس فى إصابة المعدن ، وإن كانت حقوقها متفاوتة فى الغنيمة ، فكذلك الحر والعبد يستويان فى إصابة الركاز والمعدن ، ولأن الذى يجد المعدن ينفرد باستخراجه ، فهو كقوم ممتنعين من بعض هؤلاء الأصناف لو غزوا فأصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الاسلام فهذه الغنيمة تقسم بينهم على سهام الخيل والرجالة بعد الخمس ، كما يُفْعَل ذلك للمقاتلة من المسلمين ، فالذى يستخرج المعدنَ والركاز مثله .

قال : ولو أن الحربىَّ المستأْمن استأْذن الإمام فى طلب الكنوز والمعادن فأَذِن له الامام ، على أن للمسلمين مما يصيب النصف ، وله النصف ، فعمل على هذا فأصاب ركازا أو معدنا فإن الامام يأْخذ نصف ما أصاب والحربى نصفه .

وذلك لأن الحربى المستأْمن إنما يستحق من الركاز الذى أصابه فى دار الاسلام ما استحقه بشرط إذن الامام ، فإنه لو أصابه بعد إذن الامام أُخذ منه ، وإذا كان استحقاقُه بالشرط فإنما يستحق ما شرط له الإمام ، والإمام شرط له النصف فلا يستحق أكثر من النصف .

ثم الإمام يأْخذ خمس جميع ما أصاب الحربى من هذا

النصف الذى أخذه من الحربى فيجعله للفقراء ويجعل النصف للمقاتلة .

وذلك لأن إذن الامام يصير ما أصابه الحربى غنيمة يجب فيها الخمس ، فقد أوجب له إذنه حقا فى جميع المصاب بعد الخمس ، وليس للإمام أن يصرف ذلك عنهم إلى غيرهم أبدا ،فيجعل خمس النصفين للفقراء ويجعل الباقى للمقاتلة وقال :

٤٢٩٢ ـ ولو أن مسلما أو عبدا أو مكاتبا أو ذميا أو صبيا طلب الكنوز[١] والمعادن بإذن الامام فأذن له فى ذلك على أن له النصف وللمسلمين النصف ، فأصاب كنزا أو أموالا من المعادن فإن الامام يأخذ منه الخمس وما بقى فهو لمن أصابه .

وذلك لأن المسلم ما يستحق من الركاز والمعدن [والكنوز وغير ذلك][٢] فإنما يستحقه بالاصابة لا بالشرط فإنه لو أصابه بغير إذن الامام كان له وإذا يكون[٣] الاستحقاق بالشرط لا يعتبر الشرط من الامام[٤] لأنه شرط لا يقتضيه الشرع ، فإن القياس أن يكون كله للواجد لأن هذا مال مباح فيكون لمن أصابه ، إلا أنا أوجبنا الخمس بالشرع وما زاد على ذلك لا شرع فيه فهو باق على أصل القياس .

٤٢٩٣ ـ بخلاف الحربى المستأمن إذا أصابه على هذا الشرط .

---

(١) ا ا الكنوز .. باذن الامام .
(٢) ما بين القوسين غير موجود فى با .
(٣) ا وإذا لم يكن .
(٤) ا شرط الامام .

لأَن استحقاقه بشرط الامام على ما قلنا ، فلا يستحق أكثر من المشروط ، واستدل فى الكتاب بفصل وقال .

(ألا ترى) لو أن الامام أرسل جندا من المسلمين إلى دار الحرب وشرط لهم النصف مما أصابوا والنصف الآخر لجماعة المسلمين فأَصابوا غنائم خمّس ما أصابوا ، والباقى كله لهم ، وكان شرط الإمام باطلا .

لأَن استحقاقهم لا بشرط الامام ، وشرطُ الامام شرط لا يقتضيه الشرع ؛ لما أنه يجعل الغنيمة لمن لم يوجد منهم قتال فنفى[1] شرطه .

٤٢٩٤ ـ وبمثله لو أَن قوما من أَهل الحرب دخلوا دار الاسلام بأَمان على أَن يجتازوا[2] من دار الاسلام إلى دار حرب أُخرى لم يكونوا يظفرون بقتالهم إلا بالممر من دار الاسلام، او كانوا يظفرون به ، فأَحبوا أَن يكون ذلك من دار الاسلام ، ليكون أَرعَب للعدو ، فأَذن لهم الإمام على أَن للمسلمين النصف مما أَصابوا ، ولهم النصف ، فأَصابوا غنائم فإن الامام يأْخذ النصف وما بقى فهو لهم .

لما أنهم متى خرجوا إلى دار الاسلام [سرية[3]] فإنما يستحقون مايستحقون بالشرط ، فكان شرط الامام معتبرا ، فلا يستحقون أكثر مما اشترط لهم فكذلك هاهنا .

---

(١) ا فلفى .
(٢) ا يتواجهوا .
(٣) ا ما بين القوسين عن ا .

٤٢٩٥ ـ ولو أن حربيا مستأمنا من الروم فى دار الاسلام وجد حربيا تركيا فى دار الاسلام دخل بغير أمان لم يكن له شئ منه فى قولهم جميعا .

أما على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فلأنه لما دخل دارنا صار فيئا لجماعة المسلمين حتى لو أخذه منه مسلم لا يسلم له ولكنه يؤخذ منه فيوضع فى بيت مال المسلمين ، فالحربى إذا أخذه أولى ألا يسلم له ، وأما عند محمد رحمة الله عليه فلأنه لو أخذه مسلم كان غنيمة فى الرواية التى توجب فيه الخمس ، ولما كان غنيمة عند أخذ المسلم فكذلك يكون غنيمة عند[1] أخذ الحربى ، ولا حق للحربى فى الغنيمة فيؤخذ منه كله ، وصار هذا والركاز الذى وجده فى دار الاسلام سواء .

٤٢٩٦ ـ ولو كان الامام أذن له فى طلب ذلك فوجد قوما من أهل الحرب من أهل داره ، أو من غيرها دخلوا بغير أمان . فعند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فكذلك لايكون له منه شئ .

لأنه بالدخول فى دار الاسلام صار حقا لجماعة المسلمين ، فيوضع فى بيت[2] المال إذا أخذه من الحربى وأما عند محمد رحمة الله عليه يخمس ما أصاب منهم والباقى يكون له لأنه غنيمة ، والحربى يثبت له الحق فى الغنيمة

---

(١) ا اذا اخذه .

(٢) ا بيت مال المسلمين ـ وجاء عبارة : (فليس للامام ان يجعله لحربى) مكان (اذا اخذه من الحربى) واما ....

إذا كان الأخذُ بإذن الامام ، وهذا كالركاز المعدن إذا أصابه بإذن الإمام يخمس والباقى له ، فكذلك ها هنا .

٤٢٩٧ـ ولو أن مسلما حرا أو عبدا أو مكاتبا أو امرأة أذن له الإمام فى طلب الكنوز والمعادن من الذهب والفضة وغير ذلك على أن ما أصاب من ذلك فهو له لا خمس فيه ، فأصاب مالا كثيرا من المعادن فليس ينبغى للإمام أن يسلم ذلك له إن كان موسرا .

لأن ما يصاب من الركاز والمعدن هو غنيمة ، والخمس حق الفقراء فى الغنيمة ، ولا يجوز له أن يبطل حق الفقراء .

٤٢٩٨ ـ فإن كان الذى أصابه محتاجا عليه دين كثير ، لا يصير غنيا بالأربعة الأخماس ، فرأى الإمام أن يسلم ذلك الخمس له جاز .

لأن الخمس حق الفقراء ، وهذا الذى أصابه فقير ، فقد صرف الحق إلى مستحقه فيجوز .

والدليل عليه ما روى عن على رضى الله تعالى عنه قال لذلك الرجل الذى أصاب الركاز : إن وجدتها فى أرض خَرِبَة فالخمس لنا وأربعة أخماسه لك ، ثم قال وسنتممها لك .

وإنما قال ذلك لأنه رآه أهلا للصدقة .

٤٢٩٩ ـ فإن قال مثل هذا لحربى مستأمن أو لذمى ، وأذن له فى مثل ما أذن للمسلمين ، فأصاب كنزا أو معدنا ، خُمِّس

ما أصاب ، وكان ما بقى للحربى أو الذمى ، ولا ينبغى للإمام أن يعطى الخمس للكافر غنيا كان أو فقيرا مُعْدِما[1] .

لأن الخمس حق أوجبه الله تعالى بنص القرآن للفقراء ، فلا يجوز صرفه إلى الكفار كالزكاة .

٤٣٠٠ ـ ولو أن الامام أرسل جندا من أهل الذمة أو من أهل الحرب المستأمنين أو الموادعين يقاتلون له مع أهل حرب آخرين ، وأمر عليهم أميرا من أمراء المسلمين ، وأمره أن يحكم فيهم بحكم المسلمين ، فدخلوا دار الحرب فأصابوا غنائم ، فإنه يخمس ما أصابوا ، وما بقى فهو بينهم على سهام الغنيمة ، للفارس منهم ما للفارس وللراجل منهم ما للراجل .

لأن حكم المسلمين[2] هو الظاهر فيهم ، والمأخوذ منه يكون على وجه إعزاز الدين . وعلى حكم الاسلام فيكون غنيمة ، وأهل الذمة هم المقصودون فيه ، ليسوا بتبع للمسلمين ، فيكون غنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة .

(ألا ترى) أن أهل الذمة او دخلوا بغير إذن الامام كان الحكم كذلك ، وإن لم يكن معهم أحد من المسلمين فالمستأمنون إذا أذن لهم الإمام صاروا بمنزلة أهل الذمة .

٤٣٠١ ـ فإن دخل معهم قوم مسلمون يقاتلون معهم فقال

---

(١) زيادة فى ا ، ١ .
(٢) ا ا (الاسلام) .

المسلمون نرضخ لأهل الذمة والحربيين ولا نُسْهِمُ لهم ، ونحن نأخذ السهام ، نُظِرَ فى المسلمين فإن كانوا أهل منعة بأن كانوا وحدهم يستغنون عن أهل الذمة ، إلّا أنّ كَيْنونَتهم معهم أفضل ، فإن[1] السهم للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة والحربيين .

لأن المسلمين إذا كانوا أهل منعة وأهل الذمة تبع لهم فليس لهم إلا الرضخ.

٤٣٠٢ ـ وإن كان المسلمون لا منعة لهم إلا بمن معهم من أهل الذمة فأهل الذمة والحربيون شركاءُ فى الغنيمة ، يقسم بينهم وبين المسلمين على سهام الخيل والرجالة .

لأن المال لم يصر غنيمة للمسلمين ، إنما صار غنيمة بأهل الذمة ، لولاهم لكان المسلمون متلصصين غير غزاة ، فإذا صار المالُ غنيمة بأهل الذمة ساووا المسلمين .

٤٣٠٣ ـ[2] وإن أصابوا الغنيمة فى دار الحرب ، والمسلمون لا منعة لهم ، ولم تقسم الغنائم ، ولم تخرج إلى الاسلام حتى لحقهم جند من المسلمين ، مدوا لهم ، فصار المسلمون بجماتهم أهلَ منعة ، كانت السهام للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة .

لأن المدد إذا لحقوهم فى دار الحرب صاروا كأنهم دخلوا معهم .

---

(١) ا (فانه يسهم) .
(٢) فى ا (باب) .

(ألا ترى) أنهم يشاركونهم فى الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم أهل منعة يرضخ لأهل الذمة ، فكذلك ها هنا .

٤٣٠٤ ـ وإن كان أهل الذمة إذا انفردوا لامنعة لهم والمسلمون إذا انفردوا لا منعة لهم فإذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فأصابوا غنائم فإنه يسهم لأهل الذمة كما يسهم للمسلمين .

لأن المال إنما صار غنيمة بهم جميعا ، ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر ، فاستووا جميعا فى الغنيمة .

٤٣٠٥ ـ وكذلك إن كان لكل فريق منعة ، كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة .

لأنه ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر فلم يكن بعضهم تبعا للبعض فاستووا فى الغنيمة .

٤٣٠٦ ـ وهكذا الجواب فى السَّرِيّة إذا كانوا كلهم عبيدا أو مكاتَبين دخلوا بإذن الامام فأصابوا غنائم ، فإن الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة ، وإن كان منهم أحرارٌ فهو على التفصيل الذى قلنا .

لأن العبيد أهل رَضْخ فلا يسهمُ لهم إلا أن يكون لهم منعة ، فيساووا الأحرار فى الغنيمة .

٤٣٠٧ ـ ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام ،

فأصابوا غنائم ، فأخرجوها إلى دار الاسلام، كان ذلك لهم ولا خمس فيه .

لأنهم متلصصون ، والمصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ، ولا يجب فيه الخمس

٤٣٠٨ - وإن دخلوا بإذن الامام خُمِّس ما أصابوا .

لأن الإمام لا يمنعهم[1] إلا لمصلحة فيها إعزاز الدين فنزلوا منزلة سَرِيَّة وجههم الامام ، فكان المصاب على وجه إعزاز الدين ، فيكون غنيمة ، وفى الغنيمة الخمس .

٤٣٠٩ - فإن قال لهم الامام أذنت لكم على أن لكم النصف مما تصيبون، ولجماعة المسلمين النصف، فرضوا بذلك، فأصابوا غنائم لم يكن الأمر على ما قال، ولكن يخمس ما أصابوا والباقى لهم .

لأن إذن الإمام جعلهم أهلَ منعة ، وجعل المصابَ غنيمة ، ولو كانوا أهل منعة شرط عليهم الامام هذا الشرط لم يصح الشرط .

لأنه شرط لا يقتضيه الشرع فكذلك هاهنا لا يصح هذا الشرط ، فإذا بطل الشرط كان فيه الخمس ، والباقى للغانمين كما هو الحكم فى الغنائم .

٤٣١٠ - فإن كان الإمام قال لهم لكم ما أصبتم كله[2] ،

---

(١) ا ا (لايبعثهم) .
(٢) ا ا (فاخرجوا فاغنموا) .

فأجهزوا فخرجوا وغنموا ، كان ما أَصابوا كله لهم ولا خمس فيه .

لأنه لا حكم لهذا الإذن ، فإنه لولا الإذن لكان الكل لهم ، قلنا هذا الإذن فصار كأنهم دخلوا بغير إذن الإمام ، ولو دخلوا بغير إذن الإمام لم يخمس ما أصابوا ، فكذلك ها هنا . قال :

٤٣١١ـ ولو أَن الامام قال لسرية أَرسلها من دار الاسلام إلى دار الحرب وقال لهم : ما أَصاب إنسانٌ منكم من ركاز أَو معدن فأَخذ منه شيئا فهو له ، فأَصاب رجل منهم ركازا فهو له ولا خمس فيه ، بخلاف ما إذا قال لهم فى دار الاسلام من أَصاب ركازا أَو معدنا فهو له ولا خمس فيه ، فأَصاب رجل شيئا من ذلك فى دار الاسلام خُمِّس ما أَصاب والباقى له .

والفرق بينهما هو أن الركاز إذا كان فى دار الحرب فالمسلمون لم يوجفوا عليه ، ولم يصر غنيمة بعد ، ولا يثبت فيه الخمس الذى هو حق الفقراء ، فهذا تنفيل من الامام قبل إحراز الغنيمة ، فيجوز ، وأما الركازُ فى دار الاسلام فقد أُوجف عليه المسلمون ، وصار غنيمة ، ووجب فيه الخمس للفقراء ، فلم يكن هذا تنفيلا من الإمام ، بل هو إبطال الخمس الذى هو حق الفقراء فلا يجوز هذا الشرط . والله الموفق .

(٢٠٧)
باب من له من الأمراء أن يقبل وأن يقسم وأن يجعل الأرض أرض خراج وأن يقبل الخراج

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٣١٢ - إذا بعث الخليفة أَميرا على جند من الجنود فدعا قوما من المشركين إلى الاسلام فأَسلموا فهم أَحرار ، لا سبيل عليهم ، ومالهُم وأَرضهم ورقيقهم لهم ، وتكون أَرضهم أَرضَ عُشْر كأَرض المهاجرين والأَنصار .

لأَن التأْمير يقتضى أن يكون فعلُ الأَمير كفعل المأْمور ، والمُؤَمِّر وهو الخليفة إذا دعاهم فاسلموا فهم أحرار ، وأرضهم أَرض عشر ، فكذلك ها هنا ، والمعنى فى ذلك وهو أن الأَرض إنما تصير خراجية إذا فُتحت عَنْوة وثبت فيها حق المقاتلة - ثم لم تقسم بينهم وتركت على أَربابها وقطع حق المقاتلة عنها ، فتجعل خراجية ، ليكون الخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين ، وهذا المعنى معدوم فيما إذا سلم أهلها طوعا ، فإنه لم يثبت فيها حق المقاتلة ، فلا يثبت لهم حق فى أرضها(١) فجعلت عُشرية غير خراجية .

٤٣١٣ - وإن أَبوا أَن يسلموا فعرض عليهم الأَمير أَن يصيروا

---

(١) ا (بدلها) .

ذمة ففعلوا ، فإنهم يكونون ذمة ، فإن كان الخليفة لم يأمره من ذلك بشيء فكذلك الجواب .

لأن الخليفة لما فوض إليه أمر الحرب صار مفوضا إليه ما كان من أسبابه وتوابعه ، وما هو متعلق به ، والذمة من توابع الحرب ، لأنه كما يحارب المشركين ليسلموا فكذلك يجب مقاتلتهم ليقبلوا الذمة ، قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله .. إلى أن قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون »[1] . وكما قال الله تعالى : « تقاتلونهم أو يسلمون »[2] وروينا أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كان إذا بعث سَرِيّة أوصى صاحبهم بتقوى الله ، وكان يأمرهم بالدعاء إلى الاسلام ، فإن أبوا فإلى قبول الذمة ، فكان الدعاء إلى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضا إلى الأمير .

٤٣١٤ ـ وكذلك لو بعث أمير الجند قائدا من قواده فدعاهم إلى مثل هذا فأجابوه كان فى ذلك بمنزلة الأمير الأعظم .

لأن الأمير أقام قائده مقام نفسه فى أمر الحرب ، وهذا من توابع الحرب ، ولو دعاهم الأمير إلى الذمة فقبلوا الذمة جاز ، فكذلك إذا دعاهم القائد يجوز .

٤٣١٥ ـ فإن صالحهم الأمير على صلح فى كل سنة من رقابهم وأراضيهم فذلك جائز .

لأن هذا نوع من إعطاء الذمة ، وقبول الجزية ، لأن إعطاء الذمة على نوعين أما أن يصالحهم الأمير على إعطاء الجزية المقدرة على المُوسِع قَدَرُه وعلى

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) سورة الفتح آية ١٦ (قال تعالى : ستدعون الى قوم أولى بأس شديد تقاتلونهم او يسلمون

المُقْتِرِ قَدَرُه ، أو يكون الصلح واقعا على مال مجمل مقدر ، يؤدون كل سنة : بعض ذلك المال على رقابهم ، وبعضه فى أرضهم كما صالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهلَ نجران على ألفى حلة كل سنة يؤدونها إليه ، وكما فعل بأهل طَيِّء وشَرج .

٤٣١٦ ـ وإن كان الخليفة نهاه عن ذلك لم يجز له ما صنع من ذلك حتى يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك .

لأنا إنما جعلناه مأذونا بالصلح والأقطاع على وجه الدلالة ، فإذا جاء النهى مفصحا به كان الحكم للأفصح لا للدلالة ، إلا أن يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك فيما بينه وبينهم :

فإن رضوا بما صنع الخليفة وإلا أُبْلِغوا مأْمَنهم إن أَبى الخليفة أَن يجيز ما رضوا به من مقاطعة الأَمير .

لأَن مقاطعة الأَمير وإن لم تجز فتلك المقاطعة تضمنت أمانا لهم ، فإذا لم يرضوا بمقاطعة الخليفة كان إخفارا للذمة ونقضا للعهد .

٤٣١٧ ـ فإن أَبوا أَن يسلموا أَويصيروا ذمة قاتلهم المسلمون ، فإن قاتلوهم وظفروا عليهم وعلى أَرضهم وما فيها ، فليس لأَحد من الناس أَن يعرض لشىءٍ من هذه الغنيمة أَو غيرها حتى يستطلع فى ذلك رأْى الخليفة ، فإن شاء الخليفة قسم ذلك كلَّه فأَخذ الخمس لليتامى والمساكين ، وجعل الأَربعة الاخماس للغانمين ، وإن شاءَ مَنَّ عليهم وجعلهم أَحرارا يؤدون الجزية عن رقابهم ، والخراجَ عن أَراضيهم .

لأن الأمير له ولاية على جنده ، وليس له ولاية على جماعة المسلمين ؛ وفى الغنيمة أو المن حقٌ لجماعة المسلمين ، لأنه أن قسمها بينهم صارت الأرض عُشْرِيَّة والعشر حق الفقراء إلى قيام الساعة ، وإن مَنَّ عليهم صارت الأرض خراجية ، والخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين إلى يوم القيامة ، فثبت أن القسمة أو المن تعسرف على جماعة المسلمين ، فكان الذى يلى ذلك هو الخليفة دون الأمير .

٤٣١٨ ـ وكذلك ليس لمن دون الخليفة من الأُمراء بعد ما يظهر عليهم أَن يقتل مقاتلتهم إذا كان غلبهم وأَسرهم وظهر عليهم .

لأَن القتل نوع من المن لما فيه من إبطال حق الغانمين .

٤٣١٩ ـ وقد ذكرنا أَنه ليس له أَن يَمُنَّ قبل إستطلاع رأْى الخليفة ، فكذلك ليس له أَن يقتل إذ يكون القتل معتبرا بالقسمة ، وليس له ولاية القسمة فلم يكن له ولاية القتل ، وهذا إذا كان الأَمير لا يخافهم على المسلمين ، فأَما إذا كان يخاف على المسلمين من جانبهم ، أَو يخاف أَن يأْتيه جند من المشركين فيكون الأُسراء عونا عليهم ، فلا بأْس بأَن يقتل رجالهم بغير إذن الخليفة .

لأَنه إذا كان يخافهم فقتلهم من المحاربة ، فكان قتلهم فى هذه الحالة وفى الحرب سواءً ، ونظيره ما قلنا إذا أَسر أهل العدل أُسراءً من الخوارج ،

فإنه لا يقتلهم أهل العدل إذا أمنوا جانبهم ، فإذا لم يأمنوهم وخافوا أن ينحازوا إلى فئة قوم فإنه يُذَفِّفُ[1] على جريحهم . ويقتل أسراءهم فكذلك هاهنا .

٤٣٢٠ ـ ولو أن الخليفة وجه رجلا على جند إلى المشركين فظهر على الرجال والنساء والأموال فى دار الحرب ، ولم يظهر على الدار فأخرجهم إلى دار الاسلام ، فلا بأس بأن يقسمهم فيُخْرِج الخمس للفقراء ، ويقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ولا ينتظر فى ذلك إذْنَ الخليفة .

لأنه إذا لم يظهر على الدار فليس للخليفة حقُّ المن ، بأن يرد المال على أربابه ، بل عليه أن يعزل الخمس ، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين : فليس فى الأربعة الأخماس إلا حقُّ المقاتلة وحقُّ أصحاب الخمس تبع لحق المقاتلة .

٤٣٢١ ـ فكذلك من كان له ولاية على الجند كان له ولاية على أصحاب الخمس فتصرف هذا الأمير ليس يقع إلا على من له الولاية عليه ، فجاز أن يشتغل بذلك ، بخلاف ما إذا ظهر الأمير على الدار .

لأن الخليفة له حق المن ، وذلك حق لجماعة المسلمين فتصرف هذا الأمير يتعدى إلى جنده وإلى جماعة المسلمين فليس له الاشتغال بذلك .

فإن نهاه عن القسمة فليس له أن يقسم .

---

(1) يوف لا يجهز .

لأن الإذن ثبت له دلالةً ، وقد جاء النهى عنه إفصاحا ، ولا قِوامَ للدلالة مع النص .

٤٣٢٢ ـ ولو كان الخليفةُ بعث على الجند أميرا وعلى المقاسم غيره كانت المقاسم إلى الذى بعث على المقاسم دون الأمير .

إلا أنه لو نهاه عن القسمة عمل نهيه ، فإذا فوض أمر القسمة إلى غيره عمل تفويضه ، وهذا لأن أمر القسمة يحتاج إلى الحفظ والأمانة ، وأمرُ الجهاد يحتاج إلى الجرأة والشجاعة ، فله أن يفرق الولاية فيجعل أمر القسمة إلى أحسنهم وأحفظهم للمغنم ، وأمر الجهاد إلى أجرئهم وأشجعهم .

٤٣٢٣ ـ إلا أن يشركه الخليفة فى ذلك فحينئذ القسمة إليهما جميعا .

لأنه خص الأمير بأمر الحرب ، وعَمَّهما فى أمر القسمة ، فيراعى تفويضه الخليفة فى كل شيء .

ومن كان إليه القسمةُ فرأى أن يبيع قبل أن يقسم فبيعه جائز .

لأنه ربما لايتهيأ قسمة العين لتعذر التعديل بين الأنصباء ، فتمس الحاجة إلى بيعها وقسمة أثمانها فصار البيع من توابع القسمة ، فكل من فوض إليه القسمة على الإطلاق صار البيعَ الذى هو تبع القسمة مفوضا إليه ، كما أنه إذا فوض إليه أمر الحرب على الإجمال صار أسبابُه وتوابعه مفوضا إليه .

٤٣٢٤ ـ وإن كان أمر القسمة إلى الأمير فرأى أن يقتل

المقاتلة ولا يقسمهم ، وكان يرى ذلك خيرا للمسلمين فلا بأس بقتلهم فى دار الحرب، وبعد ما يخرجهم .

لأنه لما ملك التصرفَ من حيث البيع والقسمة فكذلك من حيث القتل أيضا ، ما لم يأت بهم الخليفةَ .

لأنه إذا أتى بهم الخليفة فقد خرج من الإمرة ، لأن إمارته مُوَقَّته ما دام مفارقا عن الخليفة ، فإذا اتصل بالخليفة فقد إنتهت أمارته ، فلا يجوز له التصرف بعد ذلك ، فهذا كأمير الجند إذا بعث سرية فى دار الحرب فكان لأمير السرية أن يتصرف فى السرية ما دام مفارقا لأمير الجند ، فإذا عاد واتصل بالجند لم يبق له تصرف فى أمر السرية ، فكذلك ها هنا .

٤٣٢٥ـ وكذلك الوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب ما دام المشترىَ فى يده ، فإذا سلمه إلى الموكل لم يبق له حق الرد ، لما أن وكالته قد انتهت ، فكذلك ها هنا .

وإن كان الذى إليه المقاسم غيرَ أَمير الجند فليس للذى إليه المقاسم أَن يقتل المقاتلة .

لأنه فوض إليه أمر المقاسم ، ولم يفوض إليه أمر القتال ، والقتلُ من القتال فلا يملكه صاحب المقاسم .

٤٣٢٦ ـ فلو كانت المقاسم إلى غير أمير الجند فأصاب المسلمون غنائم فيها ناس من المقاتلة ، فأراد الأمير قتلَهم ، فإن كان المسلمون فى القتال على حالهم فلا بأس بأن يقتلهم الأمير،

لأَن قتل الأُسراء فى تلك[1] الحال من القتال وقد فوض إليه أَمر القتال ، وإن انهزم المشركون وبقيت الأُسراءُ فى أَيدى المسلمين فإن كان المسلمون يخافونهم أَو يخاف المسلمون أَن يأْتيهم العدو فيكون الأُسراءُ معهم فله أَن يقتلهم .

لأَن الحرب ما دام باقيا يجعل كأَن القتال باق .

وله أَن يقتلهم فى حالة المقاتلة فكذلك ها هنا .

٤٣٢٧ ـ وإن كان المسلمون لا يخافونهم فليس ينبغى للأَمير أَن يقتلهم .

لأَنهم قد صاروا فيئا للمسلمين ، وثبت حق القسمة لصاحب المقاسم ، فليس للأَمير قتلهم .

وإن قتلهم الأَمير فلا شىءَ عليه ، لأَنهم أَهلُ حرب لا أَمان لهم ، ولو قتلهم غيرُ الأَمير فلا شىءَ عليه ، فالأَمير أَولى أَن لا شىءَ عليه إلا أَنه مُسِىءٌ فى ذلك .

لأَنه قتل ، والقتل غير حلال له .

٤٣٢٨ ـ وإن كان إليه القسمة فله أَن يقتلهم .

لأَنه ليس لغيره فيه تدبير من أَمر القسمة ، فكان له أَن يقتل كما يكون للخليفة .

---

(١) ا ، (فى حال المقاتلة) .

يدل عليه ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بأسراء فعفا عنهم إلا واحدا أُخْبِر أنه أثخن فى المسلمين فقتله . قال :

٤٣٢٩ ـ ولو أن واليا على ثغر من الثغور وجه سرية إلى دار الحرب فأصابوا غنائم فيها مقاتلة، فأخرجوها إلى دار الاسلام ، فليس لأمير السَّرِية من القسمة شىء بعد ما يخرج إلى دار الاسلام .

لأن إمارته كانت موقتة ، وهو أن يكون مفارقا عن الأمير ، فإذا اتصل بأمير الثغر فقد انتهت إمارته ، فلا يتصرف بعد ذلك ، وهذا كأمير الجند الذى بعثه الخليفة على الجند ، إذا انتهى إلى الخليفة لم يكن له من أمر القسمة شىء بعد ذلك ، فكذلك ها هنا ، ثم أمير الثغر إن شاء قتل المقاتلة وقسم الباق وإن شاء ترك القتل وقسم الكل .

٤٣٣٠ ـ وإن كان أمير الثغر لم ينه صاحبَ السرية حين أرسله إلى دار الشرك عن القسمة ، فرأى أن يقسم ما أصاب فى دار الحرب ، فقسمه وعزل الخمس فذلك جائز .

لأنه والٍ ما دام فى دار الحرب ، وليس لغير السرية فيما أصابوا حق ، فجاز له القسمة .

٤٣٣١ ـ وإن رأى أن يقتل المقاتلة قبل أن يخرجهم فلابأس بقتلهم .

لأن القسمة إليه فكان القتل إليه .

فإن نهاه أمير الثغر عن القسمة فليس له أن يقسم ، وليس له أن يقتل من المقاتلة أحدا .

لأنه مأمور من جهة الوالى فلا يتعدى أمره ، إلا أن يخاف الأسراء ، فحينئذ له أن يقتلهم ، كما يقتلهم فى حالة المحاربة .

٤٣٣٢ ـ ولو أن جندا دخل أرض الحرب عليهم أمير من قبل الخليفة ، فوجه السرايا حين دخل أرض الحرب ، ولم يَنْفِلهم شيئا ، فأصابت السرايا غنائم ، فليس ينبغى لأحد من أمراء السرايا أن يقسموا شيئا من تلك الغنائم حتى يأتوا بها إلى العسكر.

لأن العسكر رِدْءٌ للسرية ، فلهم شركتهم فيما يصيبون ، وأمير السرية له ولاية على السرية ، وليس له ولاية على الجند ، فلو جاز قسمة أمير السرية كان فيه إبطال حق العسكر من غير ولاية له عليهم ، وذلك لا يجوز ، بخلاف السرية التى تدخل أرض الاسلام إذا أصابوا غنائم فقسم أمير السرية ما أصابوا بين السرية جاز ، لأنه لا شركة لغير السرية فيما أصابوا ، فتصرف الأمير لا يعدو السرية إلى غيرهم ، وله ولاية على السرية فجازت قسمته فيما بينهم .

٤٣٣٣ ـ فإن كان أمير العسكر أمر أمير السرية أن يبيع ما أصابوا ويقسم بين السرية ما أصابوا ففعل ذلك جاز ، ولم يكن لأهل العسكر إذا قسموا فيه نصيب .

وذلك لأنه لما أمره بالقسمة فقد جعل ما أصابوا للسرية خاصة ، وقطع حق العسكر عما أصابوا ، ثم هذا منه وإن كان جُعْلا فإنه فَصْلٌ يسع فيه

أجتهادُ الرأى ، فإن ظاهر قول عمر ، رضى الله تعالى عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، يوجب أن يكون المصاب للسرية خاصة ، فالأمير حيث أمر بالقسمة فإنما أمر مُتَأَوِّلا لهذا الحديث ، وأمرُ الأمير متى صادف فصلا[1] مجتهدا فيه نفذ أمره ، وإن قطع حق العسكر عما أصابوا إذْ له ولاية عليهم ، فجاز قسمة أمير السرية فيما بينهم .

٤٣٣٤ ـ ولو أن أمير العسكر بعث سرايا ونفلهم أنفالا فقال لسرية منهم : من أصاب رأسا فهو له ، وقال لسرية أخرى : لكم الربعُ بعد الخمس مما أصبتم ، وقال لسرية أخرى : من أصاب منكم رأسا فله نصفه فخرجوا فأصابوا غنائم فيها مقاتلة فليس ينبغى لأمير السرية أن يقتل منهم أحدا .

لأنه لو لم يكن فيما أصابوا نفل ، لم يكن لأمير السرية أن يقتل أحدا من المقاتلة ، فإذا كان فيهم[2] نفل أوْلى ألا يقتل أحدا منهم .

٤٣٣٥ ـ فإذا انتهوا بهم إلى العسكر فليس ينبغى لأمير العسكر أن يقتل منهم أحدا .

لأنه بنفس الإصابة قد ثبت فيه النفل لأصحاب النفل ، والنفل حق خاص لأهله ، لا يشاركهم فيه غيرهم ، فصار النفل كحق الغانمين فى الغنيمة بعد القسمة ، وليس للأمير أن يقتل أحدا من المقاتلة بعد القسمة ، فكذلك ها هنا لا يقتل أحدا منهم لحق النفل .

---

(١) ا (محلا) .

٤٣٣٦ ـ ألا أن يخافهم على المسلمين ، أو نظر[1] الجند قد أقبل يريدهُ من المشركين فيخاف أنه إن أتاه ذلك الجند كان الأُسراءُ عونا عليه فلا بأس بقتلهم .

لأن فى هذا مصلحة ونظرا للمسلمين ، فكانت هذه الحالة وحالة المحاربة سواءً .

٤٣٣٧ ـ ولو أن جندا من المسلمين دخلوا دار الحرب وعليهم أمير من قبل الخليفة ، فدخلوا دار الحرب ، وخلفوا مدائن كثيرة من مدائن المشركين ، فنزلوا على مدينة من مدائنهم فدعاهم المسلمون الى الاسلام فأجابوهم اليه ، فإن المسلمين يقبلون ذلك منهم اذا أسلموا .

لأن القتال إنما شرع لقبول الاسلام قال الله تعالى : « تقاتلونهم أو يسلمون »[2] فإذا أسلموا يجب القبول منهم ، ثم الأمير يدعهم فى أرضهم ، ويستعمل عليهم أميرا من المسلمين يحكم بحكم أهل الاسلام ، لأن المدينة صارت دار الاسلام فلا بد من أمير بينهم يجرى فيهم حكم المسلمين ، فإن كان القوم إذا انصرف عنهم ذلك الجند من المسلمين لم يقدروا على أن يمتنعوا من أهل الحرب ، وأبوا أن يتحولوا إلى دار الاسلام ، فإن الأمير يدعهم وما اختاروا

---

(١) ـ ا ـ او يخير بجند .

(٢) سورة الفتح آية ١٦ قال تعالى « ستدعون الى قوم اولى باس شديد تقاتلونهم او يسلمون » .

لأنفسهم ، لأنهم أساءوا فى الاختيار فيتركهم وسوء إختيارهم ولا يجبرون على التحويل .

لأنهم أحرار مسلمون فى مدينة الإسلام فلا يجبرون على التحويل .

ولا يدع عندهم أحدا من المسلمين مخافةً عليه ألا تطيب نفسه .

لأن فيه تعريضا على التلف ، ولا يجوز[1] تعريضه على التلف إلا برضاه .

٤٣٣٨ ـ فإن أبوا الاسلام فدعاهم المسلمون الى اعطاء الجزية فأجابوا الى ذلك وأبوا التحول من دارهم ، وقالوا : اعطونا العهدَ على أن نكون فى موضعنا لا نبرح ، فإن كان المسلمون اذا أقاموا معهم يقوون على أهل الحرب ، وكانوا ممتنعين منهم ، فلا بأس بأن يجعلهم الأمير ذمة ويجعل عليهم أميرا من المسلمين يحكم بحكم المسلمين ويجعل مع الأمير من المسلمين من يقوى على المقام معهم فى دارهم .

لأن قبول الفرقة واجب قال الله تعالى : «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»[2] .

وهذه ذمة منهم لأن الأمير يجرى عليهم حكم المسلمين ، وبإجراء الحكم عليهم يصيرون ذمة ، ومدينتهم تصير مدينة الاسلام ، فيقبل ذلك منهم .

---

(١) ا ا ـ فلا يعرضه .
(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

٤٣٣٩ ـ وان كان هذا الموضع لم يَقْوَ من ترك فيها من المسلمين على أَهل الحرب ، ولم يقدروا على أن يحكموا فيها بحكم الاسلام ، لم يَسَع[1] للمسلمين أَن يجيبوهم الى هذا ولكنهم يجعلونهم ذمة اذا خرجوا بعيالاتهم الى أَرض الاسلام .

لأَن دار الشرك إنما تصير دار الاسلام بإجراء حكم المسلمين فيها ، وأَهل الشرك إنما يصيرون أهل الذمة بإجراء حكم المسلمين عليهم ، وقد عجز الأَمير عن إجراء حكم المسلمين عليهم ، فكانوا فى هذه الحالة بمنزلة الموادعين للمسلمين ، وأَهل الحرب متى طلبوا موادعتهم من المسلمين لم يجب على المسلمين موادعتهم ، ألا أن يكون فيها خير للمسلمين ظاهرا ، فكذلك ها هنا لا يجب قبول هذه الذمة منهم ، بخلاف ما إذا أُسلموا لأَن الاسلام يصح من غير قبول من الامام ، فإذا أسلموا صاروا مسلمين ، فلا يتعرض لهم الأَمير بعد الاسلام ، ولكن يَخْلُف فيهم رجلا يجرى فيهم حكم المسلمين ، إن قَدَرُوا وَإِلَّا يتركهم على ذلك ، وقد أسلم أهل نجران وأهل اليمامة وبينهم وبين رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قوم كثير من المشركين فتركهم على ذلك .

٤٣٤٠ ـ فإن أَجابوا الى التحول الى دار الاسلام فليس ينبغى للمسلمين أَن يأْبوا عليهم وإن علموا أَنهم يظفرون بهم .

لأَنهم فى الحال ممتنعون ، فلم يصيروا فيئا للمسلمين فيجب قبول ذلك منهم ، والكف عنهم .

---

(١) ا ا لم ينبغ .

فإن كان المسلمون تركوا فيها قوما من المسلمين قووا على المشركين من أهل الحرب اذا أعانهم أهل الذمة فقال أهل المدينة نكون ذمة لكم وتَخْلُفون قوما نقاتل معهم فليس ينبغى للأمير أن يفعل هذا لوجهين ؛ أحدهما أن فى هذا تعريضا للمسلمين على الهلاك اذ أهل الذمة كفار فلا يُؤْمَنُ أن يغدروا بهم ، ويقتلوهم ، ولأن المسلمين اذا لم يقدروا على اجراءِ حكم المسلمين الا برضاءِ أهل الذمة كان أهل الذمة هم الذين يجرون أحكام المسلمين ، وأحكام المسلمين لا يجريها الا المسلمون .

٤٣٤١ ـ فإن طلب أهل الردة الموادعة من المسلمين حتى ينظروا فى أمرهم فلا بأْس للمسلمين ان يوادعوهم ، لحديث عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، فإنه قال : هلا حبستموه فى بيت وطَيَّنْتُمْ عليه بابا ، واستتبتموه ثلاثة أيام .

فإذا ثبت فى الواحد ثبت فى الجماعة .

٤٣٤٢ ـ وأهل البغى من المسلمين مثلُ الخوارج وغيرهم إذا طلبوا الى المسلمين الموادعة من أهل العدل حتى ينظروا فى أمرهم فلا بأْس أن يوادعهم أهل العدل .

لأنهم مسلمون فهم أولى بالموادعة من المرتدين .

ولكن لا ينبغى لأهل العدل أن يأْخذوا على ذلك خراجا .

لأن الخراج يشبه الجزية وهم مسلمون فلا يؤخذ منهم خراج .

٤٣٤٣ ـ فإن أخذوا منهم الخراج يوقف ذلك حتى اذا تابوا رُدَّ عليهم .

لأن مال أهل البغى لا يُغْنَم فيرد عليهم .

(ألا ترى) أن على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه رد على أهل البغى ما لهم حتى يلغه الكلب ـ فإن قتلوا رد إلى ورثتهم ، فإن لم يعرفوا كان بمنزلة اللقطة فى يد إمام المسلمين .

٤٣٤٤ ـ فإن لم يرجع أهل البغى ، ولم يتوبوا ، حتى استهلك رجل من المسلمين بعض تلك الأموال التى أخذ منهم المسلمون فهو ضامن .

لأن أهل البغى موادعون فمالُهم فى أمان من المسلمين .

٤٣٤٥ ـ ولو كان الكفار موادعين فأتلف واحد من المسلمين مال واحد منهم ضمن ، فهاهنا أولى أن يضمن ، ولو لم يكونوا موادعين فأخذ رجل من أهل العدل شيئا من أموالهم فإنه اذا وضعت الحرب أوزارها يرد عليهم فإن استهلكه مستهلك وهم على حربهم لم يضمن .

لأنه لو أتلف نفسه لا يضمن ، فكذلك إذا أتلف ماله لا يضمن .

٤٣٤٦ ـ فإن لم يستهلكه حتى وضعت الحرب أوزارها فتفرقوا ثم تابوا ثم استهلكه ضمن للمالك أو للورثة .

لأنه مال مسلم غير محارب فى حالة الاستهلاك فيضمن بالاستهلاك كما فى سائر أحوال المسلمين والله أعلم .

٤٣٤٧ ـ ولو أن أمير الجند من المسلمين افتتحوا حصنا من حصون المشركين من أهل الحرب ، فكان فى ذلك الحصن مطمورة فيها قوم يقاتلون ، فأسلموا ، فإن كان المسلمون قاهرين لهم فهم فيءٌ بين من أصابهم ، يُخَمَّسون وما بقى فهو فيءٌ لمن أصابهم .

لأنهم إذا كانوا غير ممتنعين مقهورين فقد صاروا فى أيدى المسلمين قبل إسلامهم ، فإسلامهم لا يبطل حق المسلمين .

فلا يقتلون .

لأنهم مسلمون ، والإسلام يحرزهم عن القتل ، ولا يحرزهم عن الاسترقاق .

٤٣٤٨ ـ فإن كانوا ممتنعين فى المطمورة ولا يوصل اليهم الا بالقتال ، وأكبر الرأى من المسلمين أنهم سيظفرون بهم ، فأسلموا فهم أحرار لا سبيل عليهم .

لأنهم إذا كانوا ممتنعين فلم يصيروا فى أيدى المسلمين ، فهؤلاء أسلموا قبل ثبوت أيدى المسلمين عليهم ، فكانوا أحرارا لأن المسلم لا يسترق .

٤٣٤٩ ـ وصار هذا بمنزلة أهل الحصن[1] حوصروا فأسلموا وهم محصورون فهم أحرار لا سبيل عليهم فكذلك ها هنا .

---

(١) ا (حصن) .

وكذلك أهل المطمورة اذا دعوا المسلمين أن يكونوا ذمة لهم يخرجون معهم الى بلاد المسلمين ، فإن كانوا غير ممتنعين ، وسع المسلمين ألا يعطوهم ذمة .

لأنهم صاروا فى أيدى المسلمين ، وجرى عليهم السبي ؛ ومن طاب الذمة بعد ما جرى عليه السبي فإنه لا يجاب إلى ذلك .

٤٣٥٠ ـ ولكن المسلمين ان شاءوا أن يجعلوهم فيئا وان شاءوا قتلوا المقاتلة وسبوا الذرارى وان كانوا ممتنعين ويرى المسلمون أنهم سيظفرون بهم لا ينبغى لأمير المسلمين أن يمنعهم عن ذلك بل يجعلهم أحرارا ذمة .

لأنهم لو سألوا الذمة قبل الاستغنام لم يمنعوا ، لما أن الذمة خلف عن الإسلام فى أحكام الدنيا .

قال :

٤٣٥١ ـ وان حاصر أمير العسكر أهل مدينة من مدائن العدو فقال بعضهم نسلم وقال بعضهم نصير ذمة ولا نبرح منازلنا ، فإن كان المسلمون يقوون على أن يجعلوا[1] معهم من المسلمين من يقوى على قتال من يحضر بهم من أهل الحرب ، ويحكم فيهم بحكم الاسلام ، فعل ذلك الأمير .

---

(١) ا (يخلفوا) .

لأن إجراء أحكام المسلمين فى دارهم ممكن ، والدار تصير دار المسلمين بإجراء أحكام المسلمين ، فيجعلها الامام دار إسلام ويجعل القوم أهل ذمة .

٤٣٥٢ ـ فإن كان المسلمون لا يقوون على أن يجعلوا فى دارهم من المسلمين من يقاتل مع أهل الحرب[1] لم يجيبوا الذميين إلى شيء من ذلك ، إلا أن يخرجوا عن تلك الدار إلى دار الاسلام .

لما قلنا إن هذا ليس بذمة منهم إنما هذا طلب الموادعة وليس على المسلمين أن يوادعوهم .

٤٣٥٣ ـ وأما الذين أسلموا معهم فهم أحرار ولا يمنعون من المقام ببلادهم .

لأن الحر المسلم لا يجبر على التحول من دار إلى دار غيره .

٤٣٥٤ ـ فإن قال المسلمون دعوا معنا قوما من المسلمين يكونون قوة لنا على أهل الحرب فإن الامام ينظر فى ذلك فإن كان من يترك معهم فى دار الحرب يقوون على أهل الحرب له[2] أن يفعل فعل ذلك .

لأنه تمكنه أن يجعله دار الاسلام[3] من غير ضرر على المسلمين فكان عليه أن يفعل ذلك .

---

(١) فى ا (من يمتنع من أهل الحرب) .
(٢) ا (فراى ان يفعل ذلك فعل) .
(٣) ا (اسلام) .

٤٣٥٥ـ وان كان من يترك من المسلمين لا يقوون إلا بمن أَسلم من أَهل الحرب فإن خاف على المسلمين من الذين أَسلموا منهم أَن يرتدوا فيقتلوا المسلمين فإنه لا ينبغى له أَن يخاف أَحد من المسلمين .

لأَن فيه إتلافَ عدة من المسلمين ـ وإن علم حقيقة إسلام الذين أسلموا من أَهل الحرب وأنهم مناصرون[1] لأَهل الاسلام لم أَر بأْسا أن يجعل معهم من المسلمين من يقوى بهم ويقوون به ، ويؤَمر عليهم أميرا يحكم بحكم أهل الاسلام فى تلك المدينة ، لما قلنا إن الامام متى أمكنه أن يجعل المدينة دارا للاسلام من غير ضرر على المسلمين فعل ، وقد أمكنه ذالك ، فإذا فعل هذا فلا بأْس بأَن يقبل بعد ذلك من أَهل الحرب أن يكون ذمة ممن يقوم ببلاده .

لأَن المدينة صارت دارا للإسلام ، ومن سأَل الذمة فى دار الاسلام وحُكْمَ المسلمين وجبت إجابته إليه .

٤٣٥٦ـ وإن رأَى[2] الامام فى جميع ما سأَلوا أَن يقبل منهم أَن يكونوا ذمة فإن طابت أَنفسهم بالخروج معهم إلى دار الاسلام فرأَى قتالهم حتى يسلموا أَو يظفروا بهم فقاتلهم وظفر بهم فخمسهم ، وقسم ما بقى منهم على سهام الغنيمة جاز ذلك .

لأَنه قاتلهم وهم أَهل حرب لا أمان لهم .

ولكن الأَمير أَخطأَ حين[3] لم يقبل الذمة .

---

(١) ا (مناصحون) .

(٢) ا ، ا (ابى) .

(٣) ا ، ا (حين منعهم من ذلك) مكان لم يقبل الذمة .

لأَن قبول الذمة واجب فقد ترك ما هو الواجب فيكون مخطئا فى ذلك .

٤٣٥٧ ـ وإذا دعوا إلى أَن يسلموا فهذا لا يحل لأَحد أَن يأْبى عليهم .

لأَن القتال شرع لأَجل الاسلام ، فلامعنى لرد الاسلام والقتال شرع لأَجله .

فإن أَباه عليهم فأَسلموا ثم قاتلوا وظفر عليهم خلى سبيلهم وسلمت لهم أَموالهم وبطل ما كان حكم فيهم من سبي أَو قسمة .

لأَنهم لما أسلموا صح إسلامهم ، لأَنه لا يحتاج فيه إلى رأى الإمام فقد قاتلوهم وهم مسلمون فى دار الاسلام ، والمسلم لا يسترق ولا يستغنم ماله ، فيضمنون ما أتلفوا من أموالهم وما أراقوا من دمائهم .

٤٣٥٨ ـ وإن كانوا دعوا إلى أَن يسلموا ويكف عنهم فأَبى الأَمير أَن يجيبهم إلى ذلك فقاتلهم ولم يسلموا فأَصابهم فقد أَخطأَ فيما صنع ، لما قلنا أَنهم لو طلبوا الذمة وجب الكفُّ عنهم ، فإذا طلبوا الاسلام أَولى أَن يكف عنهم ، ومن قُتِلَ منهم فدمه موضوع وما أَستهلك من أَموالهم فلا ضمان فيه .

لأَن المسلمين أَصابوا ذلك منهم وهم كفار لأَنه لم يوجد منهم إلا إرادة الإسلام وبالارادة لا يصير مسلما ، فدم الكافر وضمان ماله موضوع .

٤٣٥٩ ـ وأَما ما بقى منهم ومن أَموالهم فإن أَسلموا رد ذلك كلُّه إليهم ، وكانوا أَحرارا لا سبيل عليهم .

لأنهم لما سألوا أن يسلموا ويكُفَّ عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتَهم وأسرَهم ، فلما حرم عليهم أسرهم لم يملكوهم بالأسر ، فبقوا أحرارا لا سبيل عليهم .

٤٣٦٠ – بخلاف ما إذا طلبوا الذمة من المسلمين وقاتلهم الامام وظهر عليهم وقسمهم فإنهم لا يُرَدُّون أحرارا توضع عليهم الجزية .

لأن هناك سألوا البقاء على الكفر ، والكفر سبب لإباحة القتل والسبي في الأصل ، فالإمام إنما سباهم ومنعهم الذمة في موضع يسع فيه إجتهاد الرأى ، فينفذ حكمه ، وجاز سبيه ، فلا يرد ، فأما هاهنا سألوا من الامام الكف عنهم ليسلموا والاسلام عاصم فحُرْمَةُ السبي ها هنا أقوى وآكَد فلا يسع فيه اجتهاد الرأى ، فإذا أسلموا فقد ظهر خطأُ الامام بيقين ، فعليه أن يمنع عن خطئه ويردهم أحرارا ، يدل عليه أن القصد إلى الاسلام معتبر بحقيقة الإسلام ، والمسلم حقيقة أن حارب المسلم[1] لا يسبي ، فكذلك إذا قصد الإسلامَ ، وأما القصد إلى الذمة معتبر بحقيقة الذمة ، والذمي حقيقة إذ حاربه المسلم في فِئَة ممتنعة يُسْبي ويسترق ، فكذلك إذا اعتبر القصد بالحقيقة والله الموفق وهو أعلم بالصواب .

---

(١) ا (لو حارب المسلمين) .

(٢٠٨)

باب ما يصدق فيه المسلم على إسلام الكافر

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٣٦١ - إذا سبي المسلمون سبيا من الروم فشهد رجل من المسلمين حرا وعبدا ومحدودا فى قذف أو امرأة من المسلمين حرة أو أمة بعد أن يكون الشاهد رضا من المسلمين أن هذا الأسير من المشركين أسلم قبل أن يموت ووصف الشاهدُ إسلامه صلى عليه المسلمون واستغفروا له .

لأن الصلاة على الميت أمر من أمور الدين ، وقول الواحد العدلِ فى أمور الدين مقبول ، كما يقبل فى الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ، وكما يقبل فى هلال رمضان وكما يقبل فى رواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

٤٣٦٢ - يدل عليه ما روى عن سعيد بن ذى لقوة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استغفر للنجاشى ثلاث مرات حين أتاه جعفرُ بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وأخبره بأنه قد صدّق به . ثم قال فى الكتاب :

٤٣٦٣ ـ ووصف الشاهدُ اسلَامه قال : هذا على وجهين : إن كان الشاهد فقيها لا يُسْتَفْسَر ، بل يجرى على إبهامه أنه أسلم قبل أَن يموت ، وأَما إذا كان الشاهد جاهلا فإنه ينبغى أَن يُسْتَفْسَر ، فإن فسر الشاهد ووصف إسلامه على المقدار المفروض جازت شهادته ، ولو كان حيا فشهد له شاهد أنه أَسلم قبل أَن يُؤسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن تجوز شهادتهما فى الحقوق ، وذكر فى الباب الذى يليه .

٤٣٦٤ ـ إن الامام إذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل لواحد[1] أنه كان حربيا فأَسلم قبل أَن يؤسر قال : ان شهد قبل أَن يُقْسم أَو يباع تُقْبَل شهادته ، وإن شهد بعد ما قسم أَو بيع لا تقبل شهادته .

فقد قسم الجواب ثمة وأطلق الجواب ها هنا ، فمنهم من قال : ما ذكر ها هنا محمول على أنه شهد بعد القسمة والبيع فلا تقبل شهادته أما إذا اشهد قبل القسمة أو قبل البيع تقبل شهادته ، فإذا حمل على هذا صارت المسألتان على رواية واحدة ، والثانيةُ تكون تفسيرا للأُولى ، وكان أبو بكر الأَعمشُ يقول فى المسأَلة اختلاف روايتين فى هذا الباب ، إذا شهد واحد على أنه أُسلم قبل القسمة لا تقبل شهادته ، وفى الباب الثانى إذا شهد واحد تقبل ، فالوجه لما ذُكر هاهنا وهو أنه بالأَسر ثبت فيه حق الغانمين ، وفى قبول شهادته إبطال

---

(١) ا زيادة من ا .

حق الغانمين ، فلا يبطل إلا بالشهادة التى تبطل بها الحقوق فى الأحكام ، كما أنه لا تقبل شهادته بعد البيع والقسمة ولم يبطل به ملك المشترى ، ولا الذى وقع فى سهمه ، وهذا كما يقال فى الشهادة القائمة على استهلال الصبي أنها مقبولة فى حق الصلاة على الصبي فى قولهم جميعا ، غير مقبولة فى حق التوريث ، عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، وكذلك ها هنا يقبل قول الواحد فى حق الصلاة على الميت ولا يقبل فى إبطال الأسر ، والوجه للرواية الأخرى أنه ، وإن ثبت فيه حق المسلمين بالأسر فإنه ليس يحق لرجل خاص ، بل الحق فيه لجماعة المسلمين ، فهو بشهادته ليس يبطل حقا خاصا لرجل معين ، فجعل بمنزلة الشهادة فى أمر من أمور الدين ، فيقبل إذ حرمة الاسترقاق من أمور الدين ، بخلاف ما بعد القسمة لأنه يبطل ملكا خالصا لرجل معين ، فلا يقبل فى ذلك إلا ما يقبل فى الاحكام من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولأن قول هذا الرجل لا يكون أقل حالا من السيماء ، ولو كان عليه سيماء المسلمين فإنه لا يجعل فيئا فبقول المسلم العدل أولى ، فأما الفاسق من المسلمين فلا تقبل شهادته فى مثل هذا ولا يصلى عليه ، ولا يستغفر له بشهادته ؛ لأن الفاسق يتبين فى نبثه — وإن كان فى أمر من أمور الدين ، وهذا فصل ينبغى أن يحفظ ، فإنه ذكر الطحاوى فى مختصره أن الواحد إذا شهد برؤية هلال رمضان تقبل شهادته ، وعليه أن يصوم ، وإن كان فاسقا ، لأن له حظا من هذه الشهادة ، فلا يكون متهما فيقبل ، وقد روى عن أبى يوسف رحمة الله تعالى لو أن رجلا أسلم فى أرض الحرب ولا يعلم أن عليه الصوم والصلاة فأخبره مسلم أن عليك الصوم والصلاة كان عليه أن يصوم وإن كان المخبر فاسقا والله تعالى الموفق .

(٢٠٩)

باب ما يصدق فيه المسلم فى دار الحرب وما لا يصدق فيه

٤٣٦٥ - قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو كان فيهم أسيرا أو أسلم فى دار الحرب وقد كان من أهل الحرب فوجده المسلمون فى دار الحرب ومعه رجال ونساء فقال : هؤلاء عبيدى وإمائى اشتريتهم من أهل الحرب ولا يعلم ذلك إلا بقوله فإن صدقه الرجال والنساء بما قال فهم رقيقه كما قال .

وذلك لأن الأمان بالإيمان أعلى حالا من الأمان بالاستئمان .

٤٣٦٦ - ولو أن واحدا من أهل الحصن آمنه الإمام على نفسه وماله ثم فتح المسلمون الحصن فقال الذى أومِنَ هؤلاء عبيدى وإمائى ، وصدقوه بذلك كان آمنا بجميع ماقال ، فهاهنا أولى ، والمعنى فيه أنهم لما صدقوه فقد ظهر له اليد فيهم ، لأن أقصى ما يظهر من ثبوت اليد على العبد والأمة أن يكون بحضرته ، يخدمانه ويقران له باليد ، وقد وجد هذه الصفة هاهنا فصاروا

فى يده ، واليد تدل على الملك ، فكانوا ملكا له وملك المسلم لا يُسْبَى ولا يستغنم .

٤٣٦٧ ـ وإن كذبوه بما قال فهم فىءٌ أجمعون .

لأنهم لما جحدوا دعواه لم يصيروا فى يده فقد ادعى شيئا لا دليل له عليه من يد أو غيرها فلم يصدق ، وإذا لم يصدق فهؤلاء أحرار حربيون ، ولا أمان لهم فيسبون ، ولا شىء لهذا المستأمن أو المسلم معهم . ولكنهم يخمسون وما بقى فهو للمسلمين الذين أصابوا ذلك على سهام الغنيمة .

لأن هذا المستأمن أو المسلم لم يدخل مع المسلمين دار الحرب للغزو ، وإنما هو لاحق بهم ، وقد ذكرنا أن الأسير أو المستأمن إذا لحق بالجند فإنه لا حق له فيما كانوا أصابوا من الغنائم من قبل ، إلا أن يلقوا قتالا فحينئذ يصير شريكهم فيما أصابوا فكذلك ها هنا .

٤٣٦٨ ـ وإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فالذين صدقوه عبيد له وأما الذين كذبوه فهم فىءٌ .

لأن البعض معتبر بالكل والكل لو صدقوه كانوا عبيدا له ، ولو كذبوه جميعا كانوا فيئا كلهم فإذا وجد التصديق من البعض والتكذيب من البعض رَدَّ كل واحد من ذلك إلى أصله .

٤٣٦٩ ـ وكذلك ما وجد فى يده من مال دراهم أو دنانير أو ثياب أو بقر فقال : هذا لى اتجرت فى هذه البلاد ، فأصبته فالقول فيه قوله وهو له .

لما قلنا إن اليد دليل على الملك فى الحربى الذى أومن على ماله فهذا أولى ، فلأن يكون للمسلم دليلا على ملكه أولى .

٤٣٧٠ ـ ولو وجدالمسلمون فىدار الحرب أسيرا مسلما أو مسلما مستأمنا أو مسلما قد أسلم من أهل الحرب ؛ وقد وجد معه من الدراهم والدنانير وسبى من الرجال والنساء ، وذلك ليس فى يده أو لا يدرى أفى يده ذلك أم لا فادعى أنه له وصدقه بذلك الرجال والنساء فإنه لا يصدق على شىء من هذا وذلك جميعا فىء للمسلمين الذين أصابوه .

لأن المسلمين لما وجدوهم فقد صاروا فيئا لهم فى الظاهر فلا يصدق المدعى على ما ادعى بغير دليل .

٤٣٧١ ـ فإذا كانوا عنه غائبين ليسوا فى يده أو لم يدر أنهم فى يده أولا ولم يوجد دليل يدل على الملك فلم يصدق فإن أقام البينة على أن ذلك له أو أقام البينة على أن ذلك فى يده يوم افتتح الحصن ، أو أقام البينة على أن المنزل الذى وجد ذلك فيه منزله ، قبلت شهادة شهوده فى ذلك ورد ذلك كله اليه .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان المال فى يده معاينة أو الرجال والنساء فى يده معاينة وصدقوه بذلك كان القول قوله ، ولم يصر شىء من ذلك فيئا ، فكذلك إذا أثبت ذلك بالبينة ، ثم هذا الجواب يستقيم فى المستأمن

والأسير على قول الكل ، فأما فى الذى أسلم فى دار الحرب فإن شهدوا أن ذلك كان فى يده يوم فتح الحصن فكذلك يستقيم الجواب ، على قول الكل أنه يرد المال إليه فأما إذا شهدوا أنه له فإن الجواب الذى ذكر أنه يرد إليه مستقيم على قول محمد رحمة الله عليه ، فأما على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستقيم هذا الجواب ويكون فيئا لأن المذهب عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن كل ما كان ملكا له وهو فى يد غيره من أهل الحرب أو لم يعرف أنه فى يد المسلم يكون فيئا ، وعند محمد رحمة الله عليه لا يكون فيئا فيكون كمال الحربى المستأمن وهاهنا لم نعرف أنه فى يد هذا المسلم وإن عرف أنه ملكه بالبينة فيكون فيئا عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعند محمد رحمه الله لا يكون فيئا .

٤٣٧٢ ـ فإن شهدوا أن هؤلاء الرجال والنساء كانوا فى يده حين افتتح الحصن أو فى منزله ، ولم يشهدوا أنهم عبيده واماؤه وهم ينكرون أن يكونوا عبيدا له واماءه ، وقالوا : كنا أحرارا لم ينتفعوا بذلك وكانوا فيئا للمسلمين .

لأنهم لم يثبتوا للمدعى الا مجرد اليد ، واليد فى بنى آدم لا تدل على أنه مملوك ، وهى دالة على الملك لذى اليد بعد ما ثبت كونه مملوكا فإنه ذكر فى الجامع الصغير إذا كان فى يد رجل صبى صغير يعبر عن نفسه أو رجل بالغ ، فزعم ذو اليد أنه عبده وقال الصبى لا بل أنا حر الأصل فالقول قول الصبى أنه حر ، ولو أنه أقر أنه عبد ولكنه قال : أنا عبد فلان لرجل آخر غير ذى اليد ، وفلان يدعى ، فالقول قولُ الذى العبد فى يده ، وكذلك ذكر عقيبه كل شيء رأيته فى يد غيرك ، وسعك أن تشهد بالملك له ، ما خلا العبد

والأمة ، فإذا لم تدل اليد على الملك كان القول قولهم أنا احرار ، وصاروا فيئا للمسلمين ، قال :

٤٣٧٣ ـ ولا يقبل فى هذا الا شهادة العدول من المسلمين .

لأن هذه الشهادة تبطل حق الاستغنام على المسلمين ، فلا يقبل على إبطال حق المسلمين إلا شهادة المسلمين .

٤٣٧٤ ـ وكذلك الذمى يوجد فى دار الحرب مستأمنا أو أسيرا فيدعى مثل ما يدعى المسلم فهو بمنزلة المسلم فى جميع ما وصفت لك ، ما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمى وما لا فلا .

لأن مال الذمى معصوم عن الاستغنام كمال المسلم ، فيستوى الجواب فى الذمى والمسلم جميعا .

٤٣٧٥ ـ ولو أن المسلم أو الذمى وجد المسلمون معه امرأة فى دار الحرب فسألوه عنها فقال هذه امرأتى تزوجتها فى دار الحرب ، وصدقته المرأة فى ذلك فهى امرأته .

لأنهما تصادقا على النكاح والنكاح يثبت بالتصادق .

والمرأة فىء صدقته على النكاح أو كذبته .

لأن تزويجه لو كان ظاهرا عيانا لم يخلصها من السبى ، فإذا لم يكن ظاهرا أولى . قال :

ولا يكون تزويجه اياها أمانا لها .

لأنه تزوجها فى دار الحرب ، ولو أفصح لها بالأمان فى دار الحرب لم يجز أمانه على المسلمين ، كذا[1] هاهنا لا تصير بالتزويج آمنة فى حق المسلمين أولى .

٤٣٧٦ ـ فإن كان معها أولاد صغار فقال : هؤلاء أولادى منها وصدقته المرأة بذلك ، فالأولاد أحرار لا سبيل عليهم ، فإن كان الأب مسلما فهم مسلمون بإسلامه وان كان الأب ذميا فهم ذميون بذمته .

لأن الأولاد فى يدها فلما صدقته على دعواه فقد صارت هى والأولاد الذين فى يدها فى يد الزوج ، وإذا أثبت اليد للزوج كان القول قوله فيما فى يده فيكون حرا ، لأنه ولد بين أبوين حرين ، لأن الأب حر مسلم أو ذمى ، والمرأة وإن كانت حربية فهى حرة إلى أن ظهر المسلمون عليها ، وإذا ولدت حرة كان هذا الولد حرا مسلما أو ذميا تبعا لأبيه والحر المسلم أو الذمى لا يسترق .

٤٣٧٧ ـ وان كانت حبلى فهى وما فى بطنها فىء للمسلمين الذين أصابوها .

لأن الولد ما دام فى بطنها فهو جزء من أجزائها ، وبعض من أبعاضها ينفصل عنها بالمقراض ثم هى إذا صارت فيئا فالولد الذى هو بعضها يصير فيئا تبعا لها .

فإذا ولد فإن كان أبوه مسلما كان مسلما .

---

(١) فى ا (فلان لا تصير) .

لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا ، لأن الاسلام لا ينافى الرق والسبى فيكون عبدا لمن أصابه .

وان كان ذميا فهو ذمى أيضا(١) .

وإن كانت المرأة معروفة أنها فى يد المسلم أو الذمى أو وجدها المسلمون أمة(٢) ومعها أولادها صغار فقال المسلم والذمى هى امرأتى وهؤلاء ولدى وكذبتهما بما قالا ، وقالت هؤلاء ولدى ولست لهذا المدعى بزوجة ولا هؤلاء أولاده ، فإن النكاح لا يثبت لتكذيبها(٣)

٤٣٧٨ــثم القياس أن الأولاد فىء معها للمسلمين ، وفى الاستحسان الأولاد أولاد المسلم والذمى أحرار لا سبيل عليهم والمرأة فىء . .

فوجه القياس فى ذلك أن الأولاد فى حجرها وفى يدها وإذا لم يثبت النكاح بينهما لم يثبت للمسلم عليها يد فلا يثبت له يد على الأولاد الذين فى يدها ، فقد ادعى الأولاد وليس له عليهم يد فلا يصدق ، ووجه الاستحسان فى ذلك وهو أنه عرف كون المرأة فى يده وكونها فى يده يوجب كون الأولاد فى يده ،

٤٣٧٩ــوإذا صاروا فى يده كان القول قوله فى حرية الأولاد والنسب ، فكان تكذيبها بمنزلة تصديقها إذ أمر الحرية أوسع وأسهل .

---

(١) هذه الجملة غير موجودة فى ا با .

(٢) فى ا ا (فى يده) .

(٣) لتكاذبهما .

(ألا ترى) أن العبد المأذون له فى التجارة إذا كان فى يده صبى صغير فقال هذا لقيط لتقطته قبل قوله وكان حرا ، وإن كان العبد لايملك تحريره واعتاقه وما ذلك إلا لسعة أمر الحرية .

٤٣٨٠ - ولو ادعى أنها أم ولده ، وأن هؤلاء ولده منها ، وهى معروفة أنها فى يد المسلم وأنكرت ذلك فإنها فىءٌ للمسلمين .

لما قلنا إن اليد فيها غير دالة على الرق فكان القول قولها .

(ألا ترى) أنه لو ادعى أنها أمته وأنكرت هى كان القول قولها أنها حرة فكانت فيئا .

٤٣٨١ - وكذلك اذا أنكرت أمومية الولد فالأولاد أولاده أحرار لا سبيل عليهم فى الاستحسان .

لما قلنا انه عرف له يد فيها فكان يثبت بذلك يده على الأولاد الذين فى يدها فكان القول قوله فيه(١) .

٤٣٨٢ - وان صدقته أنها أم ولد له فإن القول قول المسلم ولا تكون فيئا والأولاد أحرار .

لأنه لو ادعى بعد ظهور يده فيها أنها أمته وصدقته فى ذلك كان القول قوله ولم تكن فيئا فلأن يصدق على أنها أم ولده أولى .

---

(١) ا (فيهم) .

٤٣٨٣ - فإن لم تكن فى يد المسلم أو الذمى أولا يدرى أكانت فى يده أو لم تكن ، فقال : هذه زوجتى أو أم ولدى وهذه الولد الذين فى يدها ولدى فإن أقرت بذلك كانوا ولده ، وثبت نسب الولد وكانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

لأن الأولاد يحتاجون إلى ثبوت نسب ، ، ويثبت النسب بتصديق ذى اليد وإذا ثبت النسب فهم ذميون أو مسلمون فلا يسترقون .

وأما المرأة فإن ادعى النكاح كانت فيئا .

لأن النكاح الظاهر لا يمنع السبي والاسترقاق فهاهنا أولى ألا يمنع .

٤٣٨٤ - وان أقرت أنها أم ولد له كانت أم ولد له لا سبيل عليها فى الاستحسان .

لأن أمومية الولد تثبت تبعا للنسب والنسب قد ثبت فثبتت أمومية الولد تبعا له وأم الولد لا تسبى .

وان كذبته بما قال كانت المرأة وولدها فيئا للمسلمين ولا يصدق على ما ادعى من ذلك .

لأنه ادعى وليس له فيها وفى أولادها يد ظاهرة وذو اليد كذبه فى ذلك فلا تقبل دعواه بغير دليل كما لا تقبل متى وقعت الدعوى بهذه الصفة فى دار الاسلام .

٤٣٨٥ - الا أن يقيم البينة على ما ادعى من ذلك فالأولاد أحرار وكانت الجارية أم ولد له وتكون الزوجة فيئا .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٤٣٨٦ ـ فإن أقام البينة ان ذلك كان فى يده أو فى منزله يوم ظهر عليه كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا عرف أنها فى يده بغير بينة سواء ، فإن صدقته صارت أم ولد له والأولاد ثابتو النسب منه أحرار لا سبيل عليهم ، وأما الزوجة تكون فيئا وان كذبته فالأولاد أحرار وهى فىء لا تصير أم ولد .

لأن الرق لا يثبت بمجرد اليد مع الانكار والله أعلم . وقال :

٤٣٨٧ ـ واذا وجد فى يد المسلم الذى وصفت لك رجل أو امرأة فقال : هذا عبدى أو أمتى جئت بهم من دار الاسلام وصدقته بذلك العبد أو الأمة ، فهو مصدق على ما قال من ذلك .

لأنه لو قال اشتريتهم من دار الحرب وصدقوه فى ذلك صدق فلأن يصدق ها هنا أولى .

وكذلك الذمى يصدق فى ذلك .

لأنه يساوى المسلم فى عصمة ماله فكذلك يساويه فى حكمه .

٤٣٨٨ ـ فإن كان فى يد أحدهما امرأة كبيرة فقال : هذه امرأتى جئت بها معى من دار الإسلام وصدقته المرأة بذلك فهو مصدق فى ذلك ولا سبيل عليها .

لأن إقرار الرجل جائز بأربع ، بالمرأة والأب والابن ومولى العتاقة ، فعمل

إقراره بأنها امرأتي ويثبت النكاح بينهما بتصادقهما وإذا ثبت النكاح بقيت على الحرية ضمنا تبعا لها كما لو كانت معروفة بأنها امرأته .

٤٣٨٩ ـ وكذلك لو كان مع أحدهما امرأة كبيرة فقال هذه ابنتي أو أختي أو أمي أو عمتي أو ذات رحم محرم مني ، وصدقته بذلك ، فهي حرة لا سبيل عليها أما اذا قال هذه ابنتي فلأن النسب قد يثبت فصارت كالابنة المعروفة وأما في ذوات الرحم المحرم فالقرابة التي تدعى لا تثبت لو كانت الدعوى في دار الاسلام فكذلك لا تثبت اذا كانت الدعوى في دار الحرب ، الا أنه انما يقبل قوله فيهن .

لأن الحربي لو استأمن على نفسه وماله فخرج إلى دار الاسلام فقال : هذه أخواتي وعماتي وخالاتي قبل قوله فيهن ، وصرن آمنات تبعا له ، لما أن الظاهر انهن لا يخرجن إلى دار الاسلام إلا بمحرم .

٤٣٩٠ ـ وكذلك يقبل قول الذمي والمسلم فيهن في دار الحرب ويجعلن تبعا له في الخروج الى دار الاسلام .

لأن الظاهر أنهن لا يخرجن بأنفسهن .

٤٣٩١ ـ فإذا كان مع أحدهما رجل كبير فقال هذا ابني أو شيخ فقال : هذا أبي فصدقه الرجل بذلك فهو حر لا سبيل عليه

لأن الأبوة والبنوة تثبت بتصادقهما لما قلنا ان إقرار الرجل بالابن والأب

جائز فى دار الاسلام فكذلك جائز فى دار الحرب وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية تبعا له فلا يسترق لما مر[1] .

٤٣٩٢ ـ فإن قال هذا أخى أو عمى أو خالى أو رجل من المسلمين دخل معى ، أو كانت معه امرأة فقال هذه امرأة من المسلمين أو من أهل الذمة دخلت معى فإن كان مسلما صدق على ذلك كله ، اذا صدقه بذلك الذى معه ، وان كان الرجل الذى يقول هذا للمسلمين ذميا لم يصدق .

لأن الذمى المستأمن لو خرج برجال إلى دار الحرب فقال : هؤلاء إخوانى وأعمامى لم يقبل قوله ، ولم يكونوا تبعا له فى الأمان . فكذلك قول الذمى لا يقبل فيهم فى دار الحرب ولا يكونون تبعا له .

٤٣٩٣ ـ ولا يقبل قوله أيضا من حيث الشهادة لأنها شهادة فى أمر من أمور الدين ، ولا شهادة لأهل الذمة فى أمور ديننا .

(ألا ترى) أنه لو أخبر بنجاسة الماء لم يقبل خبره ، فكذلك ها هنا ، فأما قول المسلم أنه عمى ، أو رجل من المسلمين دخل معى شهادة منه فى أمر من أمور الدين ، وقول الواحد فى أمور الدين مقبول .

٤٣٩٤ ـ فإن كان الرجل الذى مع الذمى يدعى الاسلام وعليه سيماء[2] المسلمين فى لباسه وهيئته صُدِّق أنه مسلم ولم يكن فيئا .

---

(1) فى ا ا ... لما مر كما لو كان ابنا ظاهرا أو ابا ظاهرا .
(2) ا (علامات) .

لأنه يُقبَل قول الرجل إنه مسلم إذا كان عليه علامة الاسلام ، ووقع فى القلب أنه مسلم ، فإذا كان مع السيماء قولُ الذمى أولى أن يصدق .

٤٣٩٥ ـ وإن كان الذى مع الذمى لم يَدَّع أنه مسلم ولكن ادعى أنه ذمة للمسلمين وصدقه الذمى بما قال لم يصدق الذمى .

لما قلنا إن قول الذمى فى أمر من أمور الدين لا يقبل وإن كان عدلا .

٤٣٩٦ ـ ألا أن يكون لأهل الذمة زى ولباس غيرُ زى أهل الحرب ولباسهم ، وأنهم يعرفون به أنهم ليسوا على ما عليه أهل الحرب من ذلك ، وكان أكبر الرأى والظن أنه من أهل الذمة خلى سبيله ولم يجعل فيئا .

لما قلنا ان هذا أمر من أمور الدين .

٤٣٩٧ ـ وكذلك العبد المسلم إذا كان عدلا قبلت شهادته فيها.

لأن هذا من أمور الدين وما هو من أمور الدين فقول العبد فيه مقبول كما يقبل فى هلال رمضان وفى رواية الأخبار .

٤٣٩٨ ـ وكذلك لو أن رجلا مسلما عدلا شهد لبعضهم أنه كان حربيا فأسلم ، وادعى الحربى ذلك ، ولم يكن عليه سيماء المسلمين ، صدق المسلم على ذلك ، وخلى سبيل الأسير إذا لم يَجْرِ فيه قسمة ولا بيع ، فأما إذا جرى فيه قسمة أو بيع لم يصدق على ذلك .

---

(١) ا ، (ديننا لم يقبل) .

لأن قبل القسمة هى شهادة على أمر من أمور الدين فيقبل قوله ، وبعد القسمة فيه ابطال ملك المسلم فلا يبطل ملكه إلا بشهادة رجلين .

قال :

٤٣٩٩ ـ وكل شىء صدق فيه المسلم المعروف أو الذمى المعروف فالرجل إذا كان عليه سيماء المسلمين ، ولا يعرف أنه مسلم ، يصدق فيه ؛ يعنى فيما فى يده من الأموال والرقيق .

لأنه إذا حكم باسلامه بالسيماء صار بمنزلة المسلم المعروف .

(ألا ترى) أنه يصلى عليه إذا مات ، ولا يجرى عليه سَبْىٌ كالمسلم ، فكذلك هاهنا يجعل كالمسلم المعروف ، وكل شىء صدق فيه الذمى المعروف فالمسلم المعروف مصدق فيه وإن كان غير عدل لأن الذمى العدل لا يكون أعلى حالا من المسلم الذى ليس بعدل .

(ألا ترى) أن الذمى العدل لو أخبر بنجاسة الماء لا يقبل قوله ، كما لا يقبل قول الفاسق ثم لما صدق فيه الذمى العدل فلأنْ يصدق المسلم الذى ليس بعدل أولى .

٤٤٠٠ ـ وكل شىءٍ مما وصفت لك لا يصدق فيه المسلم إلا أن يكون عدلا ، فإن الذمى لا يصدق فيه ، وإن كان عدلا ، حتى لو شهد الفاسق أن هذا الحربى أسلم قبل أن يؤسر لم يُصَدّق فيه ، فالذمى وإن كان عدلا لا يصدق فيه .

لأن المسلم الفاسق أعلى حالا من الذمى العدل ، فلما لم يُقْبل قوله فى ذلك فلأنْ لا يقبل قول الذمى أولى .

٤٤٠٠ - وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو كان أسيرا فيهم أو أسلم رجل منهم فظهر المسلمون على بعض تلك الحصون، وفى يده رجال ونساء ، فقال : هؤلاء بَنِيّ وبناتى وعماتى وخالاتى ، وقال : إنى وجدتهم فى دار الحرب ، ولم يسلموا فهم فئ ، ولا يكون ضمه إياهم إليه أمانا لهم .

لأن هؤلاء ليسوا بتبع له فى الاسلام فلم يصيروا مسلمين بإسلامه ، فبقوا كأهل[1] الحرب لا أمان لهم ولو ثبت لهم الأمان ثبت بالضم إلى نفسه ولو صرح لهم بالأمان لا يجوز أمانه على المسلمين ، فالضم إلى نفسه أولى ألا يوجب لهم أمانا فى حق المسلمين .

٤٤٠١ - فأما ولده الصغير فإن كان مسلما فهو مسلم مثله لا يجرى عليه سبي، وإن كان ذميا فهو ذمى مثله لا يجرى عليه سبي .

لأنه بالضم إلى نفسه صار تبعا له ، وبالتبعية ثبت الإسلام ، والذمة فلا يسبون ، فإن قال المسلم وجدتهم أسراء فى أيدى أهل الحرب وهم مسلمون ، وليس عليهم سيماء المسلمين ، فإن كان المسلم عدلا حرا أو عبدا فهو مصدق ، وإن كان غير عدل من المسلمين ، أو كان ذميا عدلا لم يصدقا على شئ من ذلك ، بخلاف ما إذا قال : جئت بهم من دار الاسلام فإنه يصدق ، سواء كان فاسقا أو ذميا .

---

(1) ا (أهل حرب) .

(والفرق) بينهما أنه لما قال : وجدتهم أسراء فى أيدى المشركين فقد أقر أن أهل الحرب جعلوهم تبعا لأنفسهم عبيدا ، وهذا منه شهادة لهم بمنزلة ما لو شهد أنهم كانوا حربيين وأسلموا قبل أن يوسروا ، وهى شهادة على أمر من أمور الدين فتقبل ، إذا كان عدلا ، ولا تقبل إذا كان فاسقا أو ذميا ، وهذا المعنى معدوم فيما إذا قال جئت بهم من دار الاسلام ، فيصدق فيه عدلا كان أو فاسقا ، ذميا كان أو مسلما ، للمعنى الذى بينا ، وأما أولاده الصغار فلا يكونون فيئا لأن الولد الصغير صار فى يده تبعا فيصير مسلما باسلامه ، أو يكون عليهم سيماء المسلمين فيكونون أحرارا بحكم السيماء ، لا بقول الفاسق المسلم والذمى .

٤٤٠٢ ـ ولو أخذهم المسلمون وليس عليهم سيماء يعرفون بها من لباس ولا خضاب ولا قراءة قرآن فشهد لهم بما ادعوا من ذلك أهلُ الحرب الذين كانوا معهم ، أو قوم من أهل الذمة ، أو قوم مستأمنون من أهل الحرب ، وكتب بذلك[1] أهل الحرب إلى إمام المسلمين لم يقبل شىء من ذلك وكانوا فيئا .

لأن هذه شهادة منهم على أمر من أمور الدين ، وفيه ابطال حق المسلمين ، وكل ذلك شهادة مردودة .

٤٤٠٣ ـ فإن جاء من ذلك أمر مشهود معروف يشهد عليه العوام من أهل الحرب فيقع فى قلوب المسلمين أنه حق فالقوم أحرار لا سبيل عليهم .

---

(١) ا ا (ملك اهل الحرب) .

لأن الاشهاد بخبر العوام يوجب من العلم أكثر مما توجبه السياء والعلامة. لأن العوام منهم لا يتواطئون على الكذب والسياء قد تختلف ، ثم بالسياء يحكم بكونهم مسلمين فبالشهرة الأولى .

ألا ترى أن مسلما غريبا لو نزل فى قوم مسلمين وأخبرهم أنه فلان ابن فلان الفلانى لم يسع لأحد من القوم أن يشهد له على نسبه بقوله فإن كان معارفه قوم من أهل الذمة فأخبروا بذلك أهل محلته حتى صار معروفا مشهورا ووقع فى قلوب أهل المحلة أنه صادق وسع لأهل المحلة أن يشهدوا على نسبه لاشتهار وقع بخبر أهل الذمة فكذلك الاسلام إذا اشتهر بقولهم حكم بإسلامه .

٤٤٠٤ ـ ولو أن قوما من أهل الحرب أسرهم المسلمون وليس عليهم سياء أهل الاسلام ، ولا أهل الذمة ، فادعوا أنهم مسلمون ، أو أهل ذمة ، فلم يصدقوا بذلك ، ولم يدعوا ذلك حتى أخرجهم الامام إلى دار الاسلام فلم يقسمهم ولم يبعهم حتى شهد رجل من المسلمين عدل على بعضهم أنه مسلم ، أو أنه رجل من أهل الذمة صدق بشهادته وخلى سبيله ، وشهادته بذلك فى دار الاسلام أو فى دار الحرب سواء .

لأن نفس الاخراج إلى دار الإسلام لا يجعله ملكا لرجل خاص فلم يتأكد ذلك الحق الثابت العام ، فالشهادة وقعت على إسلامه والحق فيه للجماعة ، فتقبل كما تقبل إذا وقعت فى دار الحرب .

٤٤٠٥ ـ فإن باعهم أو قسمهم ثم ان رجلا من المسلمين شهد لبعضهم أنه مسلم أو ذمى لم تقبل شهادته .

لأنه صار ملكا خاصا لرجل منهم فلا يبطل ملكه إلا بشهادة رجلين ، وقد ذكرنا فى الباب الذى قبله أن فى المسئلة اختلاف الروايتين .

٤٤٠٦ ـ وإذا شهدوا بعد البيع أو بعد القسمة يبطل البيع والقسمة .

لأنه ظهر أن البيع والقسمة جرى فيه وهو حر فكان باطلا .

٤٤٠٧ ـ فإن تفرق المسلمون عُوِّض ذلك الذي وقع فى سهمه قيمته من بيت المال ، وعوض المشترى مثل الثمن من بيت المال .

لأنه استحق نصيبه ولا يقبل فى هذا شهادة أهل الذمة وإن كان الذى اشتراه ذميا .

لأن هذه الشهادة وقعت على المسلمين .

(ألا ترى) أنها لو قبلت يرجع المشترى على المسلمين فى بيت مالهم بالثمن .

٤٤٠٨ ـ ولو أن رجلا أخذه المسلمون وهو من أهل الحرب فادعى أن رجلا من المسلمين آمنه وهو فى الحصن قبل أن يؤخذ فسئل ذلك المسلم عما ادعى من الأمان فأقر أنه آمنه لم يصدق على ذلك حتى يشهد رجلان مسلمان غير الذى آمنه على الأمان .

---

(١) انظر ص

لأن الذى آمنه يشهد على فعل نفسه وهو العقد الذى عقده ، فقوله مردود ويبقى بعد مجرد دعوى الحربى من غير دليل فلا يصدق .

٤٤٠٩ ـ وهذا بخلاف ما إذا شهد مسلم أنه أسلم قبل أن يؤسر فإن شهادته تقبل ويخلى سبيله ، وهاهنا إذا شهد رجل مسلم عدل غير الذى آمنه على الأمان فإنه لا تقبل شهادته حتى يشهد رجلان عدلان .

ووجه الفرق فى ذلك ، وهو أن الأمان لا يخرجه من أن يكون حربيا ، فإن الحربى وان اؤمن فهو حربى من أهل الحرب ، إلا أنه اعترض عارض يمنع حكم هذا السبب ويبطله فلا يبطل حكم السبب إلا شهادة رجلين ، فأما الاسلام يخرجه من أن يكون من أهل الحرب ، فلما ادعى أنه مسلم فقد أنكر سبب قيام الرق فيه وكونه من أهل دار الحرب فشهادة المسلم أنه من أهل دار الاسلام شهادة على أمر من أمور الدين فيقبل فيه قول الواحد .

٤٤١٠ ـ فإن شهد جماعة كثيرة وهم عبيد أو محدودون فى قذف وهم عدول غير فسّاق أمضيت شهادتهم .

لأن الجماعة الكثيرة لا يتوهم فيهم تواطؤهم على الكذب ، لأنهم او اجتمعوا على ذلك لفشا سرهم ، فقول الجماعة يوجب العلم فى قلوب الناس فيحكم به كما يحكم بالسيماء التى توجب العلم أنه مسلم .

٤٤١١ ـ فإذا قسم أو بيع فإذا وجب فيه ملك لرجل مسلم أو معاهد لم تقبل إلا شهادة رجلين مسلمين عدلين .

لما أمر .

٤٤١٢ـ وإذا وجد المسلمون رجلا من أهل الحرب فى دار الحرب ليس عليه سيماءُ المسلمين ، ولا سيماءُ أهل الذمة ، فقال : أنا رجل ذمى ، وشهد له رجل مسلم عدل ، أنه مسلم كان الرجل المأخوذ فيئا ولم يكن مسلما ولا ذميا .

لأن ما ادعاه المأخوذ لم يشهد به الشاهد ؛ والذى شهد به الشاهد فقد كذبه فيه المأخوذ ، فلم يثبت لا الاسلام ولا الذمة فبقى حربيا يسترق .

٤٤١٣ـ ولو شهد له المسلم العدل أنه ذمى ، وقال المأخوذ أنا رجل مسلم ولست كما قال الشاهد ، فالقياس فى هذا أنه فيء للمسلمين ، ولكن فى الاستحسان أجعله مسلما ولا أسبيه .

فوجه القياس فيه أنهما اختلفا فى السبب ، فما إدعاه المأخوذ لم يشهد له له الشاهد ، فلم يثبت وما شهد له به الشاهد لم يدعه المأخوذ ، فلم يثبت واحد منهما فيكون فيئا دليله الفصل الأول ، ووجه الاستحسان فى ذلك وهو أن التوفيق ممكن بين الدعوى والشهادة ، لأن الذمى قد يسلم بعد الذمة ، فيجعل كأنه كان ذميا كما شهد به الشاهد ، ثم أسلم فى الحال ، فلما كان التوفيق ممكنا يوفق ، فأما فى الفصل الأول التوفيق غير ممكن ، لأن بعد الاسلام لا يكون ذمة فاعتبر التكاذب فى السبب ، ولأن فى الاسلام ذمة وزيادة لأن الذمة هى العهد ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «من أخفر ذمة مسلم كان عليه كذا وكذا» غير أن الاسلام أعلى الذمتين ، فإن شاهده قد شهد ببعض ما ادعاه المدعى ، والشاهد إذا شهد ببعض ما ادعاه المدعى تقبل

شهادته ، بمقدار ما شهد ، فكذلك ها هنا ثبت بشهادته الذمة ؛ فبعد ذلك حكم بإسلامه[1] بعد ثبوت الذمة ، إذ الذمى قد يسلم بعد الذمة ؛ فلهذا قبلت شهادته إستحسانا .

٤٤١٤ ـ ولو قال أنا ذمى ، ولست بمسلم ، فشهد شاهدان عدلان مسلمان أنه مسلم جعلته مسلما .

لأنه يثبت الاسلام بشهادة الشهود ؛ فجحوده بعد ما ثبت الاسلام بشهادة الشهود ردة منه فيجعل كأنه كان مسلما ثم ارتد والعياذ بالله فيقاس بسائر المرتدين ، فإن أسلم فهو حر وان لم يرجع إلى الاسلام قتل .

قال :

٤٤١٥ ـ ولو أن رجلا من المسلمين أخذ فى دار الحرب ومعه بقر وغنم ورَمَك[2] يسوقها قوم ، فقال هذا كله لى ، وهؤلاء أُجَرَائى قوم من أهل الذمة دخلوا معى من دار الاسلام وصدقوه بما قال ، فالقول قولهم ولا سبيل عليهم .

لأن هذه السائمة فى أيدى القوم ، والقوم لما صدقوه فقد أقروا أنهم فى يد هذا المسلم ، وأن ما فى أيديهم من السائمة فى يده وقد ذكرنا أن المسلم المستأمن إذا إدعى أن ما فى يده له صدق فى ذلك .

٤٤١٦ ـ وإن كذبه الذين ذلك فى أيديهم فقالوا نحن ذمة كما قال وجميع ما فى أيدينا لنا ، فالقول قولهم وهم ذمة .

---

(١) ا باقراره بالاسلام .

(٢) الرمك جمع رمكة وهى الفرس والبرزونة تتخذ للنسل .

وذلك لأن المسلم قد شهد لهم بالذمة ، فتثبت الذمة بشهادته وان أثبتت الذمة وقد أنكروا الاجازة لم يصرما فى أيديهم من السائمة فى يد المسلم ، فتكون السائمة لهم .

٤٤١٧ ـ ولو قال المسلم المعروف هؤلاءِ الذين يسوقون السائمة قوم من أهل الحرب استأجرتهم ليسوقوها وهى كلها لى وصدقه بذلك الذين معهم ، ولا يعرف أن ذلك فى يده إلا بقولهم فجميع البقر والغنم فىءٌ ، ولا يصدق على شيءٍ من ذلك .

لأن الأُجَراء لا يصيرون آمنين بعقد الاجارة ، لأن الأَمان لا يثبت لهم[1] ولو صرح لهم بالأَمان فى دار الحرب ، فبعقد الإجارة أُولى ، لا يثبت لهم الأَمان ، فإذا لم يثبت لهم الأَمان صاروا فيئا للمسلمين ، والسائمة التى فى أيديهم تصير فيئا معهم .

٤٤١٨ ـ فإن كان يعلم أَن ذلك كان فى يديه فدفعه إليهم بشهادة رجلين فهو له .

لأَنه إذا عرف ذلك كانت يدهم يد هذا المسلم ، فصار كأَنه فى يد هذا المسلم ، والمسلم لا يغنم ما فى يده أَيضا[2] .

٤٤١٩ ـ والذين يسوقون ذلك فىءٌ للمسلمين ، وإن علم أَنهم أُجراء له .

---

(١) ا لانه لا يثبت لهم الامان .
(٢) ا فما فى يده لا يغنم ايضا .

لأن عقد الاجارة يتضمن لهم الأمان ، والأمان لا يثبت لهم فى دار الحرب

فإن أخرجهم المسلم إلى دار الاسلام صاروا آمنين .

لأن صريح الأمان يصح من المسلم فى دار الاسلام ، فكذلك يثبت بعقد الإجارة والله الموفق .

(٢١٠)

باب الدعاء إلى الإسلام

[لم يذكر هذا الباب فى عامة النسخ][1]

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٤٢٠ ـ ولو أن قوما من أهل الحرب بلغهم الاسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا إلى أن يسلموا فأبى الأمير الذى على المسلمين أن يجيبهم إلى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فإنه ينبغى أن يعرض عليهم الاسلام ، فإذ أسلموا خلى سبيلهم وسلم لهم أموالهم وذراريهم وأراضيهم .

لأن القتال شرع لأجل الاسلام ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وهؤلاء لما سألوا الاسلام فقد رغبوا فيه ، فكان يجب على الإمام أن يصف لهم الإسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا ، فإذا قاتلهم ولم يصف لهم الاسلام فقد أخطأ فيه ، فعليه أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الاسلام بعد الظهور عليهم ، فإن أسلموا صاروا كانهم أسلموا قبل الظهور عليهم فبقوا أحرارا كما كانوا .

٤٤٢١ ـ وإن أبوا أن يسلموا جعلوا ذمة .

---

(١) فى عنوان م هذا الباب غير مذكور فى عامه النسخ بينما هو مذكور فى ا ا ح هـ م .

لأنهم وقعوا فى أيدى المسلمين آمنين ، لأن قتالهم حرام على الامام ، لما دعوا إلى الاسلام فلا يجعلون فيئاً ولكن يجعلون ذمة .

٤٤٢٢ ـ فإن أخطأ الامام فسباهم وخمسهم وقسمهم أو لم يفعل فإنه ينبغى له أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الاسلام.

لما قلنا أنه أخطأ حيث سباهم وهم راغبون فى الاسلام ، والخطأ لا يستدام ولكنه يرجع عنه .

٤٤٢٣ ـ فإن أسلموا خلى سبيلهم ، وأبطل القسمة فيهم ، ورد عليهم أموالهم ، وإن أبوا الاسلام جازت قسمتهم ، ولا يجعلهم ذمة بعد ذلك .

لأن الأمان لم يثبت لهم صريحا ، ليمنعهم الأمان من القسمة ، إنما يثبت الأمان حكما بطلبهم الاسلام ، ولما أبوا الاسلام فقد ظهر أن طلبهم لم يكن طلب رغبة فى الاسلام ، وإنما كان طلبهم دفع القتال عن أنفسهم ، فنزلوا منزلة قوم لم تبلغهم الدعوة ، غزاهم المسلمون ولم يطلبوا منا الإسلام ، فيعرض الاسلام عليهم[1] فإن أسلموا فهم أحرار ، وإن أبوا الاسلام جعلوا ذمة ، فإن قسمهم الإمام جازت قسمة الإمام ، لما أن الموضع موضع الاجتهاد ، فإنهم أهل حرب ليس لهم صريح الأمان فنفذ حكم الامام للاجتهاد فكذلك ها هنا .

٤٤٢٤ ـ فإن جهل الامام فقتل مقاتلتهم قبل أن يعرض عليهم الاسلام فلا شيء عليه فى ذلك .

---

(١) ا ا فهؤلاء ينبغى أن يعرض عليهم الاسلام .

لأن قتلهم وهم أهل حرب لا أمان لهم ، فلا يكون فى قتلهم شىء ، كما لو أسر المسلمون قوما من المشركين فأراد الامام قتلهم فقالوا : نحن نسلم لم يكن للامام أن يقتلهم ، حتى يعرض عليهم الاسلام ، فإن قتلهم قبل أن يعرض عليهم الاسلام لم يكن عليه شىء فى قتلهم ، إلا أنه قد أساء فيما صنع فكذلك ها هنا .

٤٤٢٥ ــ ولو قتلهم بعد ما أسلموا فإن كان قتلهم بعد ما أخرجهم إلى دار الاسلام ضمن قيمتهم ، فيكونون فيئا لمن أصابهم .

لأنه يقوم بالاحراز بدار الإسلام .

إلا أنه يسقط القصاص لأجل الشبهة .

لأنه قتل عن رأى وإجتهاد ، ولم يقتل جزافا .

٤٤٢٦ ــ فإن قتلهم فى دار الحرب لم يكن عليه ضمان قتلهم للمسلمين .

لأن التقوم بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد(١) .

٤٤٢٧ ــ ولو أن المشركين الذين حاصرهم المسلمون دعوا إلى الاسلام فأجابهم الامام إلى ذلك فقالوا : أنظرونا يوما أو يومين أو ثلاثة فذلك إلى الإمام إن شاء أنظرهم ، وإن شاء لم لم ينظرهم .

---

(١) ا والاحراز لم يوجد .

لأن المرتد لو استنظر الامام أنظره الامام أن شاء فهاهنا أولى .

٤٤٢٨ ـ فإن لم ينظرهم حتى[1] قاتلهم فظهر عليهم وسباهم وخمسهم وقسمهم فذلك له جائز .

لأن الإمام لما أجابهم إلى أن يصف لهم الإيمان فقد فعل ما عليه ، فلما إستمهلوا بعد إجابة الامام لهم فالتفريط جاء من قبلهم ، فلا يمنع الامام تفريطهم من مقاتلتهم ، فجاز للامام قتالهم فإذا ظهر عليهم جاز لهم قسمتهم.

لأنهم وقعوا فى أيدينا وقتالهم للمسلمين حلال ، فلم يثبت لهم حكم الامان فحل له القسمة بخلاف الفصل الأول ، فإنهم طلبوا منا ما به حقن دمائهم وأموالهم فى الحال من غير استمهال فإذا لم يجبهم الإمام إلى ذلك فالنقص[1] جاء من قبل الامام ، فعلى الإمام أن يرجع عما قضى ويردهم أحرارا إن أسلموا وإلا جعلهم ذمة .

٤٤٢٩ ـ فإن كان القوم قد عرض ذلك الأمر عليهم ، وعرفوا إلى ما يدعون ، فلما أتاهم المسلمون وحاصروهم قالوا لهم : نحن نسلم فاعرضوا علينا الاسلام حتى نجيبكم إليه ، فإن الامام ينبغى له أن يفعل ذلك .

لأنهم ربما يسلمون فيكفيه مونة القتال .

---

(١) حتى يقاتلهم فيظهر عليهم ويسبيهم ويخمسهم ويقسمهم ا ا .
(٢) ا والاحراز لم يوجد .
(٣) ا ا (فالتقصير) .

٤٤٣٠ - فإن أبى المسلمون وأميرهم أن يفعلوا ذلك وقاتلوهم وأسروهم قبل أن يسلموا فهذا جائز لهم .

لأنهم قد عرفوا الإمام من قبل فأمكنهم أن يسلموا فى الحال قبل العرض عليهم .

٤٤٣١ - فإذا لم يسلموا فالتقصير جاء من قبلهم ، فلم يحرم قتلهم وسبيهم ، لتقصير من جهتهم بخلاف ما تقدم .

لأنهم لم يعرفوا الاسلام من قبل ، [ولا يمكنهم أن يسلموا من غير عرض[1]] فالتقصير وجد من جهة المسلمين فلهذا حرم قتلهم وسبيهم .

٤٤٣٢ - ولو أن قوما من المشركين كانوا فى قاصية من الأرض لم يبلغهم الاسلام ، ولم يدعوا إليه أتاهم المسلمون لم يسع[2] المسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام .

لما روينا فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث سرية قال لهم : إذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم إلى الاسلام ، ولأنهم لا يدرون لماذا يقاتلون ، ولو علموا أنهم يقاتلون لأجل الاسلام ربما ينقادون الاسلام ، ولا يحتاج المسلمون إلى القتال .

٤٤٣٣ - فإن قاتل المسلمون المشركين الذين لم تبلغهم الدعوة قبل أن يدعوهم فظهروا عليهم فقد أخطأ المسلمون فى ذلك ،

---

(١) ما بين القوسين زيادة فى بعض النسخ ا ا .
(٢) ا لم يتبع للمسلمين .

لما قلنا : أن الواجب عليهم الدعاء إلى الإسلام فينبغى للإمام أن يعرض عليهم الاسلام فإن أسلموا خلى سبيلهم .

لأنهم[1] غير راغبين عن الاسلام فصاروا كانهم وقعوا فى أيدى المسلمين بعد ما أسلموا ، فيجب تخلية سبيلهم ورد أموالهم وأراضيهم .

٤٤٣٤ ـ فإن أبوا الاسلام جعلهم ذمة يؤدون الخراج ، ولم يردهم حربا بعد ما ظفر بهم .

لما قلنا إن الامام قاتلهم ، والقتال حرام عليهم ، فصاروا فى عصمة وأمان فلا يغنمون .

٤٤٣٥ ـ فإن رأى الإمام قسمتهم أو قتل مقاتلتهم ففعل ذلك . ثم رفع ذلك إلى حاكم آخر يرى ما صنع باطلا أجاز ما صنع من ذلك .

لأن الامام حكم فيهم بالقسمة فى موضع الاجتهاد ، ولأنهم أهل الحرب وكونهم من أهل الحرب سبب يحل لحل قتالهم وسبيهم إلا بعارض ، وذلك العارض هو الاستخبار والاستفهام ، وهذا العارض معدوم ، فقد استحل قتالهم ، وسبب الاستحلال قائم ، فكان هذا موضع الاجتهاد فينفذ حكمه فلا ينقض بعد ذلك .

٤٤٣٦ ـ ثم لا يجب ضمان من قتل منهم عندنا ، وعند الشافعى رحمة الله عليه يضمن ديات القتلى قبل الدعوة .

---

(١) ا : لانه ظهر انهم .

لأنهم متمسكون بدين نبي من الأنبياء صلوات الله عليهم فيضمن الدية ، إلا أنا نقول : بأنهم اعتقدوا دينا باطلا ، وإعتقاد الدين الباطل كفر ، فكان كافرا فلا يجب بقتله شيء ، ثم عند الشافعي رحمة الله عليه يجب على القاتل مثلُ دية المسلم فى قول بعضهم ، وقال بعضهم : مثل دية الكتابى ، وقال بعضهم : يجب مثل دية المجوس ، لأنه أقل الديات فى دار الحرب فصار الحربى على ثلاثة أصناف صنف لم تبلغهم الدعوة ، ولم يسلموا ؛ أى لم يعلموا حتى يجيبوا ، فهولاء ينبغى للامام أن يبلغهم الدعوة فإن قتلهم وسباهم قبل الدعوة ورأى ذلك صوابا فإن ذلك لا يرد ، وإن أسلموا ، وقوم لم تبلغهم الدعوة ، أو بلغتهم الدعوة ولم يعرفوا ما تفسيره ، فسألوا المسلمين أن يخبروهم بدينهم فيتابعوهم عليه فهؤلاء لا ينبغى للامام أن يقتلهم ويأسرهم حتى يفهمهم ، فإن أسرهم ثم عرض عليهم الاسلام فاسلموا فإنه يرد تلك القسمة ، وقوم قد دعوا إلى الإسلام غير مرة وعلموا ما يدعون إليه ، فسألوا المسلمين حتى يجيبوهم ، فالأفضل للمسلمين أن يدعوهم فإن لم يفعلوا ذلك حتى قاتلوهم وأسروهم جاز ذلك للمسلمين ، ولا يردون أحرارا بعد ذلك ، لأن التفريط من جهتهم وإن أسلموا .

٤٤٣٧ ـ قال : ولو أن قوما من أهل الحرب الذين لم يبلغهم الإسلام ولا الدعوة أتوا المسلمين فى دارهم يقاتلهم المسلمون بغير دعوة ليدفعوا عن أنفسهم ، فقتلوا منهم وسبوا وأخذوا أموالهم ، فهذا جائز يخمس ذلك ويقسم ما بقى بين من أصابه .

---

(١) ا (يبداهم بالدعوة) .

لأن المسلم لو شهر سيف على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع عن نفسه ، فهاهنا أولى ، والمعنى فى ذلك أنهم لو اشتغلوا بالدعوة إلى الاسلام فربما يأتى السبي والقتل على حرم المسلمين وأموالهم وأنفسهم فلا يجب الدعاءُ .

٤٤٣٨ ـ بخلاف ما إذا كانوا يغزون فى بلادهم فإنه لا ينبغى للمسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم .

لأنهم لا يقاتلون دفعا وإنما يقاتلون لأجل الإسلام ، فلا بد من الدعاء إلى الاسلام .

ولو أن قوما من مشركى العرب من عبدة الأوثان لم تبلغهم دعوة الإسلام ، إلا أنهم قد سمعوا بالإسلام ولم يدروا ما هو ، فاغار عليهم المسلمون فظفروا عليهم ، فينبغى للامام أن يعرض عليهم الاسلام فإن أسلموا خلى سبيلهم .

لأنهم وقعوا فى أيدينا بغير قتال ولا محاربة ولم يوجد منهم إباء الاسلام أيضا .

٤٤٣٩ ـ فإن أبوا أن يسلموا حبسوا فى السجن إلى أن يسلموا ولا يقتلون .

لأنه لا وجه بأن يضرب عليهم الجزية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا يجتمع فى جزيرة العرب دينان » . ولا وجه إلى أن يقتلوا لأنهم وقعوا فى أيدينا لا على وجه المحاربة فكانوا بمنزلة المستأمنين فلم يبق وجه إلا الحبس

---

(١) ما بين القوسين زيادة غير موجودة فى ١ ١ .

٤٤٤٠ - فإن ماتوا على الكفر لم يجر على ذراريهم سبي وصارت أموالهم مواريث لورثتهم .

لأنهم فى حكم المستأمنين وأموال المستأمنين وذراريهم لا تستغنم .

٤٤٤١ - فإن رأى الإمام حين أبوا الإسلام أن يقتل المقاتلة ويسبي الذرية ويقسم الأرضين والأموال ففعل جاز ما صنع من ذلك .

لأنهم وقعوا فى أيدى المسلمين وهم أهل حرب ولا أمان لهم قصدا ، فكان هذا موضع اجتهاد فى قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم ، فإن فعل ذلك عن رأى وإجتهاد جاز .

٤٤٤٢ - وكذلك قوم من المرتدين لحقوا بنساء مرتدات فولد لهم أولاد ، ثم مات المرتدون وبقى أولادهم على دينهم لا يعرفون الاسلام ، لم يسع المسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الاسلام .

لأنه لم يظهر منهم إباء الاسلام .

٤٤٤٣ - فإن قاتلوهم بغير دعوة وظهروا عليهم عرض عليهم الاسلام فإن أسلموا سلمت لهم أموالهم وذراريهم .

لأنهم غير راغبين عن الاسلام ، فصاروا كما لو أسلموا قبل السبي والأخذ .

٤٤٤٤ - فإن أبوا حبسوا لأنه لا وجه لجعلهم ذمة .

لأنهم مرتدون والمرتد لا يضرب عليهم الجزية .

ولا يقتلون لأنهم لم يصفوا الإسلام بأنفسهم .

فلا يقتلون على ردتهم .

٤٤٤٥ ـ وإن رأى الامام قتلهم وسبي ذراريهم وقسمة ما لهم ففعل ذلك جاز .

لأن الموضع موضع الاجتهاد على ما قلنا أنهم أهل الحرب ولا أمان لهم صريحا .

٤٤٤٦ ـ وكذلك قوم من مشركي العرب من عبدة الأوثان دعاهم المسلمون إلى الاسلام فأبوا أن يجيبوا إليه . فقاتلوهم وحصروهم ، فقالوا للمسلمين : ننزل على حكم الله تعالى فقالوا لهم : انزلوا ، فنزلوا ، فإن المسلمين يعرضون عليهم الاسلام فإن أسلموا فلا سبيل عليهم لما قلنا ، وإن أبوا أن يسلموا أُجْبِروا على الاسلام وحبسوا حتى يسلموا .

لأنه لا وجه للقتل لأنهم خرجوا على أمان ولا وجه لضرب الجزية عليهم . لأنهم من مشركي العرب .

ولا وجه لردهم إلى حصنهم .

لأنه ليس من حكم الله تعالى أن يتركوا ليعودوا إلى دار الحرب فيكونوا حربا لنا فلم يبق وجه الا الحبس .

فمن مات منهم ورث مالَه ورثته .

لأَنهم فى حكم المستأْمنين .

٤٤٤٧ ـ وإن رأَى إمام من أَئمة المسلمين أَن يقبل من مشركى العرب الجزية جاز ذلك ، وإن كان هذا خطأً .

لأَن للاجتهاد فيه مدخلا قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله » إلى أن قال « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون[1] وليس فيه تخصيص ولأَن مشركى العرب والعجم أَهلُ دين واحد وإن إختلفت آراؤهم ونحلهم .

٤٤٤٨ ـ وكذلك أَولاد المرتدين إن رأَى الإِمام أَن يجعلهم ذمة جاز ذلك .

لأَن الموضع موضع الاجتهاد .

٤٤٤٩ ـ وكذلك لو أَن الإِمام رأَى بِسْبىَ مشركى العرب فخمسهم وقسمهم جاز ذلك ، وليس لوال آخر أَن يُبْطل ما وضع[2] .

لأَن هذا موضع اجتهاد فإنهم أَهل حرب ، ولأَن المذهب عند الشافعى رحمة الله عليه أَن يجوز إسترقاق مشركى العرب .

٤٤٥٠ ـ وكذلك إن نزلوا على حكم الله فرأَى الامام أَن يخمسهم ويقسمهم ففعل جاز ذلك .

وليس لوال آخر أَن يبطله لما قلنا أَن هذا مما يسع فيه اجتهاد الرأْى والله تعالى أَعلم .

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) ا ما صنع .

(٢١١)

باب ما ينبغى للمسلمين نصرته وبمن يبدءون

وقال محمد رحمة الله عليه :

٤٤٥١ ـ إذا دخل العسكرُ من المسلمين أَرضَ الحرب فأُخْبِروا أَن المشركين قد أَتوا بعض أَرض المسلمين أَو بعض ثغورهم ، فإن خاف أَهل العسكر على أَهل الثغر أَلا يطيقوا العدو الذى أَتاهم فالواجب عليهم أَن ينفروا إليهم ويدعوا غزوهم .

لأَنهم إذا خافوا على أَهل الثغر فإنه يفرض على كل مسلم أَن ينفر إليهم وينصرهم ودخولهم دار الحرب للعدو نافلة لهم أو من فروض الكفاية ، وفرض العين لا يُتْرَك بالنافلة ، أو بما هو من فروض الكفاية ، ولأَنهم لو نفروا إلى أَهل الثغر يحصل فيه شيئان إثنان ؛ قتال المشركين ونجاة المسلمين ، ولو مضوا على غزوهم لا يحصل فيه إلا قتال المشركين ، فكان الاشتغال بما يحصل فيه نجاة المسلمين مع قتال المشركين أُولى .

٤٤٥٢ ـ وإن كانوا لا يخافون على أَهل الثغر ، أَو كان أَكبر الرأْى منهم أَن القوم ينتصفون منهم ، فلا بأْس بأَن يمضوا على غزوهم ويدعوهم .

لأنه ما من عسكر يخرجون إلى أرض الحرب إلا ويتوهم أن العدو يميلون إلى بعض ثغور المسلمين ، ومع هذا لا يمنعون عن الخروج ، فكذلك لا يميلون عن المضى فيه إذ لو لم يمضوا لهذا المعنى يؤدى إلى ترك الجهاد أصلا ، ولأنهم لو مضوا فى وجههم تحصل النكاية على العدو من وجهين ، فإن أهل الثغور ربما يظفرون[1] بمن أتاهم ، والعسكر كذلك بالذين قصدوهم ، وكلما كانت النكاية بالعدو أكثر كان ذلك أحسن .

٤٤٥٣ ـ وإن كانوا يخافون على أهل الثغر إن لم يعنهم المسلمون وكان قربهم من المسلمين إن أعانوهم ينتصفون من العدو أو كان أكبر الرأى إن أولئك المسلمين يقصدونهم ، كانوا فى سعة من المضى إلى غزوهم .

لما قلنا إن[2] فيه النكاية بهم من وجهين .

٤٤٥٤ ـ وإن كان أكبر الرأى منهم أن أولئك المسلمين لا ينصرونهم فالواجب عليهم أن يرجعوا عن غزوهم .

لما قلنا ، وإنما يعمل بأكبر الرأى ها هنا ، لأن القلب حَكَمٌ فيما ليس فيه دليل ظاهر يوجب العمل بالظاهر ، والدليل الظاهر معدوم ها هنا فكان القلب حَكَمًا فيه .

٤٤٥٥ ـ ولو أن عسكرين من المسلمين دخلوا أرض الحرب

---

(١) ا (يتكون) .
(٢) ا ا ان فى المضى حصول النكاية بالعدو من وجهين .

متفرقين كل عسكر من ناحيه فبلغ أحدَ العسكرين أن العدو تفرقوا فرقتين ، فأتى فريق منهم ثغرا من ثغور الذين خرجوا منه أو غيره ، وأتى فريق منهم العسكر الآخر للذين دخلوا معهم ، وخافوا على الفريقين جميعا أن لم يعينوهم ، فإنه ينظر إن كان هذا العسكر بحال لو تفرقوا فرقتين فتذهب فرقة إلى العسكر الآخر وفرقة إلى الثغر ، فظنوا أنهم ينتصفون من عدوهم تفرقوا فرقتين ، فيأتى كل فريق منهم إحدى الطائفتين حتى يعينوهم على عدوهم .

لأن فيه النكاية لكل عدو ، والنجاة لكل فريق من المومنين فكان عليهم أن يفعلوا ذلك .

٤٤٥٦ ـ وإن كانوا لو تفرقوا فريقين لم يغنوا شيئا فيما يظنون ، فإنهم لا يتفرقون ولكن يأتون أهل العسكر الذين فى دار الحرب فيعينوهم ويدعون أهل الثغر .

لأن الخوف عليهم أشد وهم من المدد أبعد ، فإن أهل الثغر ربما يعينهم المسلمون أو ينحازون إلى المسلمين ، والعسكر الذين أتاهم العدو فى دار الحرب لا يعينهم المسلمون ولا يجدون ملجأ ينحازون إليه ، فكان العسكر الاخر أولى بالإعانة لهم من أهل الثغر .

٤٤٥٧ ـ وإن كان أكبر الرأى من أهل العسكر الذين فى دار الحرب أنهم لا ينتصفون من عدوهم أتوا أهل الثغر وتركوهم .

لأن أهل العسكر لا يحتاجون إلى إعانتهم ، وأهل الثغر يحتاجون إلى الاعانة والنصرة فالميل إليهم أولى .

٤٤٥٨ ـ وإن كان أكبر الرأى من أهل هذا العسكر أن الفريقين جميعا لا ينتصفون من عدوهم ، إلا أن أهل العسكر الآخر إلى أرض المسلمين أقرب ، والمسلمون الذين يعينونهم أقرب إليهم ، وأهل الثغر أبعد من أرض المسلمين ؛ وجب على أهل هذا العسكر أن يعينوا أهل الثغر .

لأن الخوف على أهل الثغر أشد ، والمدد منهم أبعد فإعانتهم أوجب عليهم.

٤٤٥٩ ـ وإن كان الأمر أن قد استويا فى الفريقين يعنى الخوف عليهما والرجاءُ لهما على السواءِ ، فالواجب على أهل هذا العسكر أن يعينوا أقرب الفريقين منهم على عدوهم .

لأن عدوهم أقرب العدوين من هذا العسكر والله تعالى أمر بقتال الأقرب من العدو وقال الله تعالى : «قاتلوا الذين يلونكم من الكفار»[1] ، ولأنهم لو أتوا أقرب الفريقين ربما يهزمون ذلك العدو ، ثم يذهبون إلى الفريق الآخر فينصرونهم فيكون فيه النكاية بالعدوين جميعا .

٤٤٦٠ ـ وإن كان الأبعدون الخوفُ عليهم أشدُّ كانوا أولى

---

(١) سورة التوبة آية ١٢٣ قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) .

بالنصرة من الأقربين ، وإن كانوا فى القرب منهم على السواء ، والخوف عليهم سواء ، أتوا أهل الثغر .

لأن الضرر على المسلمين فى هلاك أهل الثغر أكثر فكان الذب عن حرم المسلمين وما فيه اعزاز لجميع المسلمين أولى .

٤٤٦١ ـ ولو أن عساكر ثلاثة من المسلمين دخلوا أرض العدو ، ودخل كل فريق منهم ناحية من النواحى ، فأتى العدو عسكرين من تلك العساكر ، وتركوا العسكر الثالث ، فأخبر العسكر الثالث بكثرة العدو ، فإن كان أكبر الرأى من أهل هذا العسكر الثالث أن أهل العسكرين ينتصفون من العدو مضوا على غزوهم .

لأن العسكرين الآخرين لا يحتاجان إلى إعانتهما .

٤٤٦٢ ـ وإن كان أكبر الرأى منهم أن أحد الفريقين ينتصف ، والآخر لا ينتصف أتوا الفريق الآخر الذى لا ينتصف .

لما قلنا إن فيه نكاية للعدو ونجاة المسلمين .

٤٤٦٣ ـ وإن كان أكبر الرأى منهم أن الفريقين لاينتصفون ممن أتاهم ، وإن تفرقوا لم يُغنوا شيئا ، فإن كان أحد العسكرين أقربَ إلى دار الاسلام أتوا العسكر الآخر وتركوهم .

لما قلنا إن الخوف عليهم أكبر .

٤٤٦٤ ـ وإذا كان حال العسكرين حالا واحدة أتوا أقرب العسكرين منهم وإن كان العسكر الآخر يهلك .

لأن عدو ذلك العسكر أقرب منهم .

٤٤٦٥ ـ فإن كان الذين يلونهم قليلا والآخرون كثيرا بدىء بالأقرب فالأقرب ولم ينظر القليل والكثير .

لأن حق الأقرب أوجب .

٤٤٦٦ ـ إلا إن كان هذا يضر بالمسلمين إضرارا شديدا ويخافون أن يهلك المسلمون به ويذلون ، فإذا كان الأمر هكذا أتوا الكثير .

لأن المصلحة للمسلمين فى هذا أكثر وأعم .

٤٤٦٧ ـ وإن كان الذين يلونهم أكثر والأبعدون أقل لايكون الأبعد أولى بالنصرة ولكن الأقربين أولى .

لأن رب قليل ينتصفون من كثير ، ورب كثير لا ينتصفون من قليل فحقُّ النصرة لا يتعلق بالقلة والكثرة ، إنما يتعلق بالقرب والبعد . والله تعالى الموفق .

(٢١٢)

باب متى يصير الحربى ذمياً

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٤٦٨ ـ إذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا .

إعلم بأن الحربى المستأمن إذا اشترى فى دار الاسلام أرض عُشْر أو خراج فإنه لا يصير ذميا حتى يزرعها ، فيؤخذ منه عشر أو خراج . وقال بعض الناس بنفس الشراء يصير ذميا وذهبوا فى ذلك إلى أن شراء الأرض للقرار فصار بالشراء راضيا بالمقام فى دارنا فصار ذميا .إلا أنا نقول : لا يصير ذميا ، لأن الشراء قد يكون للتجارة ، وقد يكون للزراعة ، فلا يصير راضيا بالمقام فى دارنا ما لم يزرع ، فيوخذ منه الخراج .

(ألا ترى) أنه لو تزوج ذمية فى دارنا لا يصير ذميا ، والتزوج للقرار ، فلأن يكون ذميا بشراء الأرض كان أولى ، فإذا أخذ منه خراج أرض صار ذميا يوضع عليه خراجُ رأسِه ولم يترك أن يخرج إلى داره .

لأن خراج الأرض لا يجب إلا على من هو أهل دار الاسلام ، لأنه حكم من أحكام المسلمين ، وحكم المسلمين لا يجرى إلا على من هو من أهل دار

الاسلام ، فلما وضع على هذا المستأمن خراج ، فى أرضه يصير من عليه الخراج من أهل دار الاسلام ، وإذا صار من أهل دار الاسلام كان ذمياً . ولأن الخراج فى الأعم الأغلب إنما يوضع على أهل الذمة ، وإن كان قد استأنف على المسلمين فى بعض الأحوال .

٤٤٦٩ ـ ألا ترى أن المسلم متى اتخذ داره مزرعة وجب عليه فيها العشر ، والذمى لو اتخذ داره بستانا يجب عليه الخراج ، فلما وضع على هذا المستأمن خراج أرضه فقد وضع عليه مايوضع على أهل الذمة فى الأعم الأغلب ، فصار بذلك ذميا . ثم قوله فى الكتاب إذا وضع عليه الخراج كان ذميا . قال بعضهم إذا نبه ، على ذلك ، وبيّن له أنّا نأخذ منك خراجَ أرضك إن لم تبعها ، ولم ترجع إلى بلادك . لأنه لا يجعل ذميا إلا برضاءٍ منه ، فإذا لم يزل الأرض عن ملكه بعد ما بيّن له صار ذلك دليلَ الرضاءِ منه بكونه ذميا . ومنهم . من قال : معنى إذا وضع عليه الخراج كان ذميا ، إذا وجب عليه الخراج حينئذ يصير ذميا ، لأن كونه ذميا إنما يتفرع عن خراج أرضه ، فما لم يجب الحق فى أرض لم يتفرع عن صيرورته ذميا .

٤٤٧٠ ـ ولو أن حربيا دخل دار الاسلام بأمان فاشترى أرضا

من أَرض الخراج فباعها قبل أَن يجب خراجُها لم يكن بشراءِ الأَرض ذميا .

لأَنه إنما يصير ذميا من أهل دارنا بوجوب الخراج عليه والخراج لم يجب بعد فلا يصير بنفس[1] الشراءِ ذميا .

٤٤٧١ـ ولو أَن حربيا دخل دار الاسلام بأَمان فاستأْجر أَرضا من أَرض الخراج فزرعها فخراجُ الأَرض على صاحبها ، وليس على الزارع من الخراج شيءٌ .

٤٤٧٢ـ لأَن الخراج يجب بإزاءِ المنفعة ، والمنفعة فى الحقيقة حصلت لرب الأَرض ، لأَن البدل حصل له فكان الخراج عليه .

فإن زرعها الحربى وأَدى أَجرَها[2] إلى الذى استأْجرها منه وأَخذ الخراج من صاحبها لم يكن الحربى ذميا بالزراعة .

لأَنه لم يؤْخذ منه الخراج ، ولكن الإمام لا يدعه فى دار الاسلام حتى يزرع ، لأَن الاشتغال بالزراعة مكث ومُقامٌ فى دارنا ، والحربى يمنع أن يطيل

---

(١) ا بشرائه ارض الخراج ذميا .

(٢) ا (خراجها) .

السفر[1] فى دار الاسلام ، ولكنه إذا قضى حاجته فى دار الاسلام تأمره بالرجعة إلى بلاده فإن أطال المكث بها ، والإمام لا يعلم ، ثم علم فإنه ينبغى للإمام أن يتقدم إليه ، ويخبره أنه إن أقام سنة من يوم يقدم إليه أخذ منه الخراج فإن رجع قبل تمام السنة فلا شىء عليه ، وإن أقام حتى تمت السنة أخذ الإمام منه خراج رأسه ، وجعله ذميا ، ولا يدعه حتى يرجع إلى بلاده ، وقد تم الكلام فيه من قبل .

٤٤٧٣ ـ ولو أن حربيا مستأمنا فى دار الاسلام استأجر من رجل أرضا خراجها مقاسمة نصف ما يخرج فزرعها الحربى ببذره.

فإن على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه خراج الأرض يجب على رب الأرض .

وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجب على المزارع فى الخارج .

لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ، ومن استأجر أرضا من أرض عشر وزرعها فإن العشر على رب الأرض فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجب على الزراع فى الخارج .

٤٤٧٤ ـ فإن أخذ الإمام خراجها مما أخرجت ، وحكم بذلك عليه ، فكان ذلك من رأيه فإنه يصير ذميا بالاتفاق .

أما على قول أبى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فلا إشكال ، فإن الخراج عندهما يجب على المستأجر ، والحربى هو المستأجر ، فقد جرى عليه حكم من

(١) ا (الثواء) .

أحكام المسلمين حين أخذ الإمام منه الخراج ، فصار من أهل دارنا فيصير ذميا . وأما عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ، فلأن الخراج وإن كان يجب على رب الأرض ، ولكن لما حكم به الإمام على المستأجر وأخذ من الخارج ، فقد قضى فى موضع مُجْتَهَدٍ فيه فنفذ قضاؤه وصار الحق عليه فصار ذميا بالاتفاق .

٤٤٧٥ ـ ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا من أرض الخراج وخراجها مقاسمة النصف مما يخرج أو الثلث ، فآجرها من رجل من المسلمين أو من أهل الذمة ليزرعها ببذره ، فأخرجت طعاما ؛ فأخذ الإمام من المستأجر نصف ما أخرجت ، ورأى الإمام أن ذلك على المزارع فيما أخرجت الأرض فإن الحربى لا يصير ذميا .

لأن الخراج لم يجب عليه فى أرضه إنما أخذه من غيره .

٤٤٧٦ ـ وإنما ينظر فى هذا إلى من يجب عليه الحق لا إلى ملك الأرض .

لأن الذى وجب عليه الحق وأخذ منه هو الذى جرى عليه الحكم ، فيصير بالحكم ذميا ، سواءٌ كان هو المالك للأرض أو غيره .

٤٤٧٧ ـ ولو كان الذى استأجرها منه حربيا مستأمنا صار المستأجر ذميا .

لأنه جرى عليه الحكم فى زرعه .

٤٤٧٨ ـ ولو لم يؤاجرها الحربى ، ولكنه أعارها عارية ، فإن

كان الخراج خراج مقاسمة ، كان الخراج فى الزرع فى قولهم جميعا .

٤٤٧٩ ـ ولو غصبها إياه غاصب فزرعها ، وخراجُها المقاسمة ، فأخرجت زرعا كثيرا : فإن كانت الأرض لم تنقص شيئا ، فالخراج يؤخذ من الخارج فى قولهم جميعا .

لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ، والعشر على الغاصب لأن المنعة حصلت له فكذلك الخراج عليه [ولا يصير[1] صاحبها المستأمن ذميا لأن الحق لم يجب عليه فى أرضه إنما وجب على غيره] .

٤٤٨٠ ـ وإن كانت الزراعة نقصت الأرض .

فإن على قول محمد رحمة الله عليه .

٤٤٨١ ـ الخراج يؤخذ من الخارج : والنقصان لرب الأرض ، والأجرة فكذلك إذا كان غصبها كان الخراج فى الخارج والنقصان لرب الأرض .

وعند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه نقصان الأرض بمنزلة الأجرة للأرض ، على ما يذكر فيما إذا كان الخراج خراج وظيفة ، فيكون الخراج على رب الأرض ، فيصير صاحبها المستأمن ذميا عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، وعند محمد رحمة الله عليه لا يصير ذميا .

---

(١) ما بين القوسين زيادة من ا .

٤٤٨٢ ـ وإن كان خراجها دراهم فاغتصبها مغتصب فزرعها فلم ينقصها الزرع شيئا فخراجها على الغاصب .

لأن الحربي لم يستفد منفعة من الزراعة ، ولم يرض أيضا بتعطيل منافع الأرض فإن الأرض أخذت منه غصبا فلا يجب عليه الخراج .

٤٤٨٣ ـ كما لا يجب إذا غرقت الأرض بالماء وعجز عن زراعتها ، ثم إذا أخذ الغاصب بخراجها لم يصر صاحبها المستأمن ذميا ، وإن أخذ خراج أرضه .

لأنه لم يؤخذ منه إنما أخذ من غيره ، ولم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير به ذميا .

٤٤٨٤ ـ فإن كان الزارع نقصها شيئا ينظر ، فإن كان النقصان مثل الخراج أو أكثر فإن المستأمن يأخذ ذلك النقصان ، ويؤدى منه الخراج ويكون الفضل له إن كان .

لأنه وصل إليه النفع من جهة الزراعة ، فصار كما لو زرعها بنفسه أو آجرها من غيره .

ويصير صاحبها المستأمن ذميا .

لأن خراج أرضه أخذ منه .

٤٤٨٥ ـ وإن كان النقصان أقلّ من الخراج كان قدر النقصان من الخراج على المستأمن وفَضْلُ الخراج على الغاصب .

لأن الخراج إنما يجب على المغتصب منه حكما بما يرجع إليه من النفع ، بدليل أنه لو لم يرجع إليه شيءٌ لم يؤْخذ منه شيءٌ من الخراج ، وحين رجع إليه مثلُ الخراج أو أكثر أخذ منه الخراج كله ، فإذا رجع إليه من النفع مثلُ بعض الخارج أخذ منه بقدره ، وكان الفضل على الغاصب . وذكر أبو يوسف رحمة الله عليه فى المزارعة الكبيرة على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه يؤخذ الخراج كله من المغتصب منه ، قل النقصان أو كثر . وذكر فى المزارعة الصغيرة الجواب أن على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه الخراج كله على رب الأرض ، لأنه أخذ من منافع أرضه بدلا ، فصار كأنه آجر أرضه بما أخذ ، ولو آجر أرضه كان الخراج عليه ، وَفَى الأجر بالخراج أو لم يَفِ فكذلك ما ها هنا .

٤٤٨٦ - ثم إذا أخذ جميع الخراج من الحربى المغصوب منه أو بعضه يصير ذميا .

لأنه جرى عليه حكم المسلمين بأخذ بعضه كما يجرى عليه بأخذ كله .

٤٤٨٧ - ولو زرعها الحربى المستأْمن أو الغاصب أو المستأْجر أو المستعير فأصاب زرعها آفةٌ فاصطلمته[1] من غرق أو غيره ، لم يكن فى الأرض خراج تلك السنة ، ولم يصر المستأْمن صاحب الأرض ذميا .

لأنه لم يؤخذ منه الخراج فلم يصر من أهل دارنا فلا يصير ذميا .

---

(١) اصطلمه : اباده واستأصله .

٤٤٨٨ ـ وإذا اشترى المستأمن أرضا من أرض الخراج فزرعها أو مكثت فى يده سنة أو أقل فوجب فيها الخراج ، فقد صار المستأمن ذميا حين وجب فى أرضه الخراج ، وهو لزمه وأخذ .

لأنه إنما يصير من أهل دارنا بحكم الإمام عليه ، والحكم بالأخذ فيما لم يؤخذ منه لا يصير ذميا .

٤٤٨٩ ـ ثم إذا أخذ منه الخراج يؤخذ منه خراجُ رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم أخذ منه الخراج ، ولا يحتسب عليه فى خراج رأسه لما مضى من الشهور والأرض فى يده .

وهذا بخلاف التقديم إليه لو أطال المكث بأرض الإسلام ، فقال له الإمام ارجع إلى بلادك ، فإنك إن أقمت سنة بعد يومك هذا أخذت منك الخراج فأقام سنة صار ذميا ، وأخذ منه الخراج فى تمام تلك السنة . ووجه الفرق فى ذلك وهو أن فى فصل التقدم إنما يأخذ الإمام منه خراج رأسه من جهة الشرط[1] فإذا شرط أن يأخذ منه الخراج إن لم يرجع إلى سنة أخذ منه كما شرط ، ويصير ما شرط عليه كما صالحه الإمام عليه على مقامه فى دارنا فى تلك السنة ، وللإمام ذلك فإن له فى الابتداء ألا يؤمنه والا يدعه يخرج إلى الإسلام إلا بمال يأخذه منه ، فلهذا يأخذ منه الخراج عند تمام السنة ، وأما صيرورته ذميا من جهة خراج أرضه لا من جهة الشرط ولكن يثبت حكما ، ولو لم يجب فى أرضه لا يصير ذميا فإنما يأخذ منه خراج رأسه إذا مضت سنة

---

(١) فى ا زيادة (فيكون الامر على ما شرط) .

من يوم يصير ذميا[1] ، يأخذ منه الخراج فما لم يمض سنة كاملة على ذمته بعد ذلك لا يؤخذ منه الخراج .

٤٤٩٠ـ ولو قال له الإمام إن أقمت سنة بعد يومك هذا أخذت منك مائة درهم ، ثم جعلتك بعد ذلك ذميا ، آخذ منك فى رأس كل سنة اثنى عشر درهما فإن أقام سنة بعد التقدم إليه أخذ منه مائة درهم .

لما قلنا إن ما يأخذ منه الإمام فى التقدم إليه إنما يأخذ من جهة الشرط ، والصلح هكذا جرى فيما بينهما وهو راض به حين أقام سنة بعد الصلح ، فيؤخذ منه بحكم الصلح ، ويصير ما يؤخذ منه عند تمام الصلح أجرةً لسكناه فى دارنا فى تلك السنة .

٤٤٩١ـ ونظير ذلك رجل أجر دارا له شهرا فقال له قبل مضى الشهر لا تقم فى دارى من الشهر [الداخل شيئا][2] وأشهد على ذلك أنه إن أقام الشهر الداخل فأجر الدار عليه عشرون درهما ، لما أن الأجرة[3] تجب بالشروط . [والمشروط للشرط الداخل عشرون درهما][4] وقد رضى بهذا المشروط حيث أقام فيها فى الشهر الداخل ، فكان الحكم كما شرط .

---

(1) ا وا ما يصير ذميا ياخذ الخراج ....
(2) ما بين القوسين فى ا ا .
(3) ا اجرة الدار .
(4) ما بين القوسين عن ا ا .

٤٤٩٢ ـ فكذلك خراج الرأس فى التقديم إليه يجب بالشرط. وقد رضى بالمشروط. حيث أَقام سنة فكان الحكم كما شرط .

وقد انتزع أصحابنا من هذه المسألة مسألةً أُخرى ، قالوا جميعا : لو أن رجلا غصب دارا من رجل فأَراد المغصوب منه تخويفَ الغاصب حتى يرد إليه الدار فإنه يأْتى برجلين عدلين إلى الغاصب فيشهدهما على الغاصب فيقول له : إن رددت الدار إلىّ وإلا أَخذت منك كل شهر ألفَ درهم مثلا ، فإن الإشهاد صحيح . وإن أقام الغاصب بعد هذا التقدم إليه فالمغصوب منه يستوجب هذا الأَجر المسمى على الغاصب .

٤٤٩٣ ـ ولو كان الإمام حين تقدم إليه قال له : إن أَقمت سنة بعد يومك هذا كنت ذميا ، وآخذ منك الخراج بعد سنة أُخرى مستقبلة ، فأَقام تلك السنة ، كان الأَمر على ما تقدم إليه ، ولم يجب عليه خراجٌ حتى تمضى سنة بعد هذه السنة الأُولى .

لأَنّ الشرط هكذا جرى من الإمام فيكون الحكم لما شرط والمتقدم المعروف هذا .

٤٤٩٤ ـ ولو أن حربيا مستأْمنا اشترى فينا أَرضا خراجية فجاءَ مستحق واستحقها لنفسه وأَدّى خراجها سنة أَو سنتين ثم وجد القاضى الشهودَ عبيدا ورد الأَرض على المستأْمن لم يكن هو ذميا .

لأنه إنما يصير المستأمنُ ذميا إذا وجب عليه الخراج ، لا بمجرد شراء الأرض الخراجية ، وها هنا قد كان هو ممنوعا من الانتفاع بهذه الأرض فلم يلزمه الخراج ، لأن وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع .

٤٤٩٥ ـ وكذلك لو غصبها منه سلطان لا يقاومه المستأمن ، ولو غصبها من يتمكن المستأمن من اثبات حقه عليه بالحجة ، فلم يفعل ، فإن كان الغاصب زرعها فالمستأمن لايكون ذميا أيضا .

لأن الخراج على الغاصب إذا زرعها باعتبار انتفاعه بالأرض فلا يكون على المستأمن شىءٌ من خراجها .

٤٤٩٦ ـ وإن كان الغاصب لم يزرعها فقد صار المستأمن ذميا .

لأنه قد لزمه خراجها ، فإنه قدكان متمكنا من استردادها والانتفاع بها ، وإذا لزمه خراجها كان ذميا ،وهو بمنزلة ما لو غَرَّقها ماء وقد كان المستأمن متمكنا من أن يحتال بذلك . بمسناة[1] ، فلم يفعل حتى مضت السنة ، فعليه خراجها ، وكان ذميا للمعنى الذى قلنا .

٤٤٩٧ ـ وهذا إذا لم يتمكن فى الأرض نقصان بزراعة الغاصب ، فإن كانت الزراعة نقصتها كان المستأمن ذميا .

لأنه قد لزمه النقصان للمستأمن ، وحكم الخراج أنه إن كان النقصان أكثر فالخراج على المستأمن ، وإن كان النقصان أقل فعلى الغاصب الخراج دون

(١) المسناة سد يبنى لحجز مياه السيل او النهر به مفاتح للماء تفتح عند الحاجة (معجم).

النقصان ، على أن يكون مقدار النقصان من ذلك الخراج على رب الأرض ، والفضل على الغاصب ، ففي الوجهين قد لزم المستأمن بعض الخراج وبه يصير المستأمن ذميا .

٤٤٩٨ ـ ولو أن رجلا سقى[1] في هذه الأرضين ماءً فغرقها حتى لم يستطع الحربي زراعتها ، ونقص الماء الأرض ، كان للحربي أن يضمن الذي سقى الماءَ النقصان المتمكن بفعله ، ولا يكون الحربي ذميا ها هنا .

لأنه لا خراج في هذه الأراضي لاحد ها هنا فما كان[2] أحد يتمكن من الزراعة فيها .

٤٤٩٩ ـ وعلى هذا لو لم يزرع الغاصب الأرض أيضا حتى ردها بعد مضي السنة لم يكن الحربي ذميا .

لأنه لم يلزمه خراجها .

٤٥٠٠ ـ ولو كان الغاصب حربيا مثلَ صاحب الأرض فزرعها ونقصتها الزراعة فالغاصب ضامن لنقصان الأرض . ثم إن كان الخراج مثل النقصان أو أقل فصاحب الأرض يصير ذميا دون الزارع .

لأن الخراج على صاحب الأرض ها هنا .

---

(١) ا (بنق) .
(٢) ا ، لما لم يتمكن احد .

٤٥٠١ ـ وإن كان النقصان أقل من الخراج فقد صارا ذميين .

لأن بقدر النقصان من الخراج على رب الأرض ، والفضل على الزارع فقد وجب على كل واحد منهما بعض الخراج .

٤٥٠٢ ـ ولو كانت الأرض لم تنقصها الزراعة فالغاصب يصير ذميا دون صاحب الأرض .

لأن الخراج ها هنا على الغاصب كله .

٤٥٠٣ ـ ولو عطّلها الغاصب فلم يزرعها فإن كان صاحب الأرض يتمكن من استردادها بالحجة فلم يفعل كان الخراج عليه وصار ذميا ، وإن كان لا يتمكن من ذلك فلا خراج على واحد منهما وهما حربيان [في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه](١) على حالهما . ولو كان المستأمن اشترى أرضا عشرية فقد صارت خراجية في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وفي قول أبي يوسف رحمة الله عليه يؤخذ منه العشر مضاعفا . وفي قول محمد رحمة الله عليه هي عشرية على حالها .

٤٥٠٤ ـ فإذا زرعها أو تمكن من زراعتها كان ذميا في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

---

(١) ما بين القوسين زيادة غير موجودة في ا .

لأنه لزمه الخراج فى الوجهين ، وفى قول محمد رحمة الله عليه إن زرعها كان ذميا لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج ولكن لا يجب إلا بحصول الخارج حقيقة ، وما لم يلزمه ما يجب فى الأراضى فى دار الإسلام لا يصير ذميا .

٤٥٠٥ ـ وإن باعها الحربى قبل أن يجب فيها الخراج كانت أرض خراج لا تتحول عن ذلك .

هكذا ذكرها هنا . وقال فى رواية أخرى كان على المشترى العشر دون الخراج. فالوجه لهذه الرواية ، وهو أن ملك الكافر هو الذى يجعل الأرض خراجية ،وحين اشتراها فقد ملكها ، فصارت خراجية بملكه إياها ، فقد باعها وهى خراجية ، والمسلم متى اشترى من كافر أرضا خراجية بقيت خراجية . ووجه الرواية الأخرى وهو أنه لما باعها قبل وجوب الخراج فيها فلم يؤخذ من الأرض حق غير العشر فدامت عشرية كما كانت .

٤٥٠٦ ـ ولا يعتبر ما اعترض فيها من ملك الكافر ، والحربى ، لا يكون ذميا .

لأن الأرض ، وإن صارت خراجية ، فلم يؤخذ من صاحبها الخراج فلم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير ذميا ، فكان بمنزلة حربى فى دار الحرب وكل مسلما أن يشترى له أرضا فى أرض العشر فى دار الاسلام .فاشتراها صارت خراجية فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، ولم يصر صاحبها فى دار الحرب ذميا ، وإن صارت الأرض خراجية لما أنه لم يجر على صاحبها حكم من أحكام المسلمين كذلك ها هنا .

٤٥٠٧ ـ ولو أن هذا المستأمن اشترى أرضا عشرية آجرها

فعند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه صارت الأرض خراجية ، والخراج يجب على صاحب الأرض فيصير به ذميا .

وفى قول محمد رحمة الله عليه العشر فى الخارج على المستأجر ، فلا يصير صاحب الأرض ذميا ، وإن كان المستأجر حربيا فالمستأجر عنده يصير ذميا . لأنه قد لزمه عشرها . ثم فرق محمد رحمة الله عليه بين العشر الذى يجب على المستأمن فى الخارج من أرضه وبين العشر الذى يأخذه العاشر من الحربى المستأمن ، فقال : باعتبار ذلك العشر لا يصير ذميا ، وإذا أخذ العشر من أرضه يصير ذميا. ووجه الفرق بينهما وهو أن الحربى إذا مر على العاشر فإن العاشر يأخذ منه عشر ما مر به ، ويأخذ من الذمى نصف العشر ، ومن المسلم ربع العشر ، فإذا لم يوخذ منه مثل ما يؤخذ من المسلم لم يصر هو من أهل دار الإسلام .

ألا ترى أنه يؤخذ منه مرارا فى يوم واحد متى عاد فى كل مرة إلى داره ثم رجع إلى دار الاسلام فإذا لم يصر بمنزلة من هو أهل دار الإسلام لم يصر ذميا ، وأما ها هنا يؤخذ من طعامه من العشر مثل ما يؤخذ من طعام المسلم ، ولا يؤخذ منه إلا مرة واحدة ، كما لا يؤخذ من المسلم الا مرة واحدة ، فينزل بأخذ هذا العشر منزلة الذى هو من أهل دارنا فيصير ذميا .

يوضحه أن ذلك العشر مأخوذ من الحربى بطريق المجازاة ، ولهذا لولم يأخذوا من تجارنا شيئا لا نأخذ من تجارهم شيئا . وهذاالعشر مأخوذ بطريق مؤنة الأرض النامية فى دار الاسلام فكان كالخراج .

٤٥٠٨ ـ ولو أعارها حربيا مثله كان العشر فى الزرع ، وصار الحربى المستعير به ذميا فى قولهم .

لأن الحق أُخذ من طعامه .

٤٥٠٩ ـ ولو أَن حربيا مستأْمنا استأْجر أَرضا عشرية من مسلم فزرعها فإن على قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه عُشْر ما ما أَخرجت الأَرض على المسلم ولا يصير المستأْجر ذميا .

لأَن العشر لم يجب فى طعامه . وفى قول محمد رحمة الله عليه العشر يجب فى الخارج فيصير المستأْجر ذميا لأَن الحق وجب فى طعامه. وفى العارية العشر فى الطعام فى قولهم جميعا ، فيصير المستعير ذميا .

وهكذا الحكم فى خراج المقاسمة فى جميع ما ذكرنا .

لأَنه جزءٌ من الخارج كالعشر . والله تعالى أَعلم .

باب ما يكون الرجل به مسلما يدرأ عنه القتل والسبي

٤٥١٠ ـ قد ثبت فيما تقدم أن الكافر متى أظهر بخلاف ما كان يعتقده فإنه يحكم بإسلامه والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله[1] » وقد كان يقاتل عبدة الأوثان وهم كانوا لا يقولون ذلك كما قال الله تعالى : « إنهم كانوا إذا قيل لهم لا إله إلا الله يستكبرون » فجعل ذلك علامة إيمانهم ثم حين دعا اليهود بالمدينة إلى الإسلام جعل علامة إيمانهم الاقرارَ برسالته حتى قال لليهودى الذى دخل عليه يعوده أشهد أنى رسول الله ، فلما شهد ومات قال : الحمد لله الذى أعتق بي نسمة من النار .

لأنهم كانوا لا يقرون برسالته فجعل ذلك علامة إيمانهم .

٤٥١١ ـ إذا عرفنا هذا فنقول : إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما أرهقه قال : أشهد أن لآ إله إلا الله ، فإن كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم أن يكف عنه .

---

(١) سورة الصافات آية ٣٥ .

لأنه سمع منه ما هو دليل إيمانه .

٤٥١٢ ـ فإن أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم ، وإن قال بعد ما قهره فهو فيء .

لأن الإسلام يعصمه من القتل ، لا من الاسترقاق بعد القهر .

فإن قال ما أردت الاسلام بما قلت انما أردت الدخول فى اليهودية أو أردت التعوذ لئلا يقتلنى لم يلتفت إلى قوله .

لأن الظاهر أنه إنما قصد إجابته إلى ما طلب منه ، والمسلم إنما طلب منه الإسلام لا الدخول فى اليهودية ، وقوله لآ إلٰه إلا الله دليل على إسلامه ، وإن لم يكن هو يُقِر بالاسلام كله فيلزمه حكم الاسلام بمنزلة ما لو صلى فى الجماعة مع المسلمين ، فإن ذلك يكون دليلا على إسلامه ، وإن لم يكن إسلاما ، بعينه فإذا امتنع من الاسلام بعد ذلك كان مرتدا فيقتل .

قال فى الكتاب :

٤٥١٣ ـ ومن أنكر شيئا من شرائع الاسلام فقد أبطل لآ إلٰه إلا الله .

معناه أنه يصير مرتدا فيقتل إن لم يسلم ، وبهذا اللفظ تبين خطأ من يقول من المتأخرين من أصحابنا : إن من أنكر شيئا من الشرائع فهو كافر فيما أنكره مسلم فيما سوى ذلك ، وعليه ابتنى فى تصنيف له حال مانعى الزكاة فى عهد أبى بكر رضى الله تعالى عنه ، وهو مخالف للرواية نزع إلى قول أهل الضلالة فإنهم يقولون :

إن مرتكب الكبيرة خارج من الإيمان غير داخل فى الكفر فله منزلة بين المنزلتين فهذا قريب من ذلك .

٤٥١٤ـ ولو كان حين قال : لا إلٰه إلا الله كف عنه فأفلت ولحق بالمشركين ، ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا إلٰه إلا الله فإن كانت له فئة يلجأ إليها فلا بأس بأن يقتله .

لأنه الآن بمنزلة المسلم الباغى المقاتل مع المسلمين فى فئة ، ومثله يقتل وإن كان مسلما .

٤٥١٥ـ وإن لم تكن له فئة بأن كان تفرق جمعهم فلا ينبغى له أن يقتله . وكذلك إن كان أسره فإن كانت الفئة على حالها فلا بأس بقتله ، وإن تفرقت الفئة فليس له أن يقتله ، ولكن يؤدبه لما صنع .

واستدل بما روى أن رجلا من المسلمين حمل على رجل من المشركين فقال : لا إلٰه إلا الله فخلى سبيله ، ثم عاد فقاتل المسلمين ، فلما كر عليه قال : لا إلٰه إلا الله حتى فعل ذلك مرارا فقتله فى آخر مرة . فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : فكيف لك بلا إلٰه إلا الله ، ولم يذكر اسم هذا الرجل .

وفى المغازى ذكر أنه أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنهما ، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : اقتلت رجلا قال لآ إلٰه إلا الله ؟ فقال إنما قال : تعوذ قال : فهلا شققت عن قلبه ؟ فقال : لو شققت عن قلبه ما رأيت[1]

---

(١) ا ماذا كان يتبين لى .

أبين لى ، يا رسول الله قال فإنما كان يعبر عما فى قلبه لسانه ، وإنما نضع هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أنه ما كان يلجأ إلى فئة فى آخر مرة فلهذا عاتبه على قتله .

٤٥١٦ ـ ولو كان حين خلى سبيله فعاد إلى صف المشركين فقال : إنى برىء عن دينكم ، وأنا على دينى الأول ، ثم حمل عليه المسلم مرة أخرى ، فقال : لا إله إلا الله فهذا والأول سواء .

لأنه بمنزلة المرتد لما سبق منه والمرتد كالحربى .

فإذا قال : لا إله إلا الله يجب الكف عنه .

إلا أنه إذا كانت له فئة فهو بمنزلة الباغى فلا بأس بقتله لهذا .

وكذلك إن كان قتل قوما من المسلمين بعد الاسلام الأول قبل الاسلام الثانى .

لأنه حين ارتد وهو فى صف المشركين كان حربيا . والحربى لا يستوجب القصاص بقتله المسلم .

٤٥١٧ ـ ولو كان الرجل ممن يقول : لا إله إلا الله والمسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وإن تكلم بهذه الكلمة .

لأن هذا ليس بدليل الاسلام فى حقه ، فإن قال : أشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ، وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا الآن دليل إسلامه ، فعليه أن يكف عنه وهو فى التفريع نظير ما بينا فى الفصل الأول .

٤٥١٨ ـ وكذلك إن قال حين رهقه : محمد رسول الله أوقال : قد دخلت فى دين الاسلام ، أو قال : قد دخلت فى دين محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فهذا كله دليل الاسلام ، حتى لو مات بعد ما قال هذه المقالة فإنه يصلى عليه ويستغفر له .

وهذا لأن ـ ظهر منه فوق السيماء وقد بينا أن بمجرد سيماء المسلمين يحكم باسلامه ، فى حق الصلاة عليه ، فهذا أولى .

٤٥١٩ ـ قال : وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرانى المسلمين إذا قال واحد منهم : أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله فإنه لا يكون مسلما بهذا .

لأنهم جميعا يقولون هذا ليس من نصرانى ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة ، فإذا استفسرته قال رسول الله إليكم لا إلى بنى إسرائيل ويستدلون بقوله تعالى : « هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم[1] » . والمراد بالأميين غيرُ أهل الكتاب . فعرفنا أن هذا لا يكون دليل إسلامه حتى يضم إليه التبرى فإن كان نصرانيا قال : فأبرأ من النصرانية ، وإن كان يهوديا قال : وأبرأ من اليهودية ، فحينئذ يكون مسلما لاظهار ما هو مخالف لاعتقاده .

٤٥٢٠ ـ وإن قال النصرانى : أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأبرأ من النصرانية لم يكن مسلما بهذا اللفظ .

---

(١) سورة الجمعة آية ٢ .

لأن كلامه محتمل فلعله دخل فى اليهودية بهذا ، فإن الذى ذكره قول اليهود بعينه فانهم يقولون ؛ لا إلٰه إلا الله ، ويبرءُون من النصرانية كما أخبر الله تعالى عنهم فى قوله تعالى : « وقالت اليهودُ ليْسَتِ النصارى على شئ ، وقالت النصارى ليست اليهودُ على شئ » . فإن قال : مع هذا : وأدخل فى الاسلام ؛ فقد انقطع منه الاحتمال ، وكان ذلك منه دليل الاسلام .

ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا اللفظ .

لأن كل فريق يدعى ذلك لنفسه ، فالمسلم هو المستسلم للحق ، وكل ذى دين يدعى أنه منقاد للحق ، وأن الحق ما هو عليه . قال رضى الله عنه : وكان شيخنا الامام شمسُ الأئمة عبدُ العزيز الحلوانى رحمه الله تعالى يقول : إلا المجوس فى ديارنا ، فإن من يقول منهم أنا مسلم يصير مسلما ، لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم ، ويسبون أولادهم ويقولون يا مسلمان .

٤٥٢١ ـ قال : ولو كان هذا من عبدة الأوثان ممن يقول : لا إلٓه إلا الله فلما رهقه قال أشهد أن محمدا رسول الله فهو مسلم ، بمنزلة ما لو قال أشهد أن لا إلٓه إلا الله .

لأنه منكر للأمرين فبأيهما شهد كان دليل إسلامه . وكذلك لو قال : أنه مسلم ، فإن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم ، بل يتبرءُون منه على قصد المعايرة للمسلمين وقد علم ذلك من حال أهل مكة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلهذا كان دليل الاسلام منه .

٤٥٢٢ ـ وكذلك لو قال أنا على دين محمد ، أو على الحنيفية ، أو على الاسلام ، فإن هذا كله لا بد من أن يؤخذ فيه بالدليل لتعذر الوقوف على حقيقة ما فى قلبه . والله أعلم .

(٢١٤)

باب من إسلام الصبي والصبية المأسورين

قال رضى الله تعالى عنه :

٤٥٢٣ ـ قد بينا أن الصبي يتبع خير الأبوين دينا فإذا سبي ومعه أحد أبويه لم يحكم له بالإسلام حتى يصف الاسلام بنفسه أو يسلم من معه من الأبوين . وإن سبي وليس معه أحد الأبوين فإنه لا يحكم بإسلامه أيضا حتى يخرج إلى دار الاسلام ، فيصير مسلما تبعا للدار ، أو يقسم الإمام الغنائم ، أو يبيعها فى دار الحرب ، فيصير مسلما حينئذ ، أما إذا كان من وقع فى سهمه أو اشتراه مسلم فلا إشكال فيه .

لأن تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار .

وأما إذا كان المشترى ذميا ، أو كان أعطاه الذمى بطريق الرضخ من الغنيمة ، فكذلك الجواب فى أنه يكون محكوما بإسلامه حتى إذا مات يصلى عليه ويجبر الذمى على بيعه .

لأنه صار محرزا بقوة المسلمين : فالذمى إنما يملكه فى هذا الموضع بإحراز المسلمين إياه ، فصار تمام الإحراز بالقسمة والبيع ، نظير تمام الإحرازبالاخراج إلى دار الاسلام .

٤٥٢٤ ـ ولو سبي معه أبواه فماتا ثم أخرج إلى دار الاسلام وليس معه أحد أبويه فهو مسلم .

لأن أبويه حين ماتا فى دار الحرب فقد خرج هو من أن يكون تبعا لهما بمنزلة ما لو بقيا فى دار الحرب ، وإنما حصل هو وحده فى دار الاسلام . بخلاف ما إذا خرج إلى دار الاسلام ، أو قسم أو بيع ، ثم مات من معه من الأبوين ، فإنه لا يحكم بإسلامه حتى يصف الإسلام بنفسه . لأن أوان الحكم بإسلامه وقت الإحراز ، فوجود أحد الأبوين معه فى ذلك الوقت منع الحكم بإسلامه ، ثم بموته بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم ، بمنزلة ولد الذمى إذا مات أبواه وبقى وحده صغيرا فى دار الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه .

٤٥٢٥ ـ قال : ولو أن ذميا دخل دار الحرب متلصصا فأخرج صغيرا إلى دار الإسلام فهو مسلم يجبر الذمى على بيعه .

لأنه إنما ملكه بالإحراز بدار الاسلام ، فيكون محكوما بإسلامه بمنزلة المُنَفَّل ، فإن الأمير لو قال فى دار الحرب من أصاب رأسا فهو له ، فأصاب الذمى صغيرا ليس معه أحد أبويه ، فإنه يكون مسلما لأنه إنما ملكه باعتبار منعة المسلمين ، وإنما صار محرزا بذلك .

بخلاف ما إذا دخل الذمىُّ دار الحرب بأمان واشترى صغيرا من مماليكهم فإنه لا يكون مسلما وإن قبضه الذمى .

لأنه يملكه بالعقد ها هنا لا باعتبار منعة المسلمين .

٤٥٢٦ ـ فإن أخرجه إلى دار الاسلام لم يكن مسلما أيضا .

لأنه لم يصر محرزا له بمنعة المسلمين ولا يحكمهم ، وهذا بخلاف ما إذا كان المشترى مسلما فدخل إليهم بأمان أو كان أسيرا فيهم ، أو كان رجلا أسلم منهم ، فإنه إذا أخرجه إلى دار الاسلام وحده كان مسلما بإسلامه - وتبعية المالك إنما تظهر فى هذا الفصل ، فإذا كان المالك مسلما كان المملوك مثله تبعا له ، وإذا كان المالك ذميا كان المملوك مثله تبعا له .

٤٥٢٧ - فإذا خرج معه أبواه أو أحدهما ، عبدا لمولاه أو حرا معاهدا ، فالصبي على دين أبيه .

لأنه ما حصل فى دارنا إلا مع أب هو من أهل دارنا ، وتبعية الأبوين فى الدين هى الأصل فلا تظهر تبعية المالك إلا عند عدم تبعية الأبوين .

٤٥٢٨ - فإن كان خرج معه أحد الأبوين بأمان فالصبي مسلم.

لأن المستأمن من أهل دار الحرب ، وإن كان فى دارنا صورة ، فلا يعتد بخروجه معه ، والصغير هو المختص ، بأنه صار هو من أهل دار الاسلام فيحكم بإسلامه تبعا للمالك .

٤٥٢٩ - فإن بدا للمستأمن فصار ذميا بعد ذلك كان الصبي مسلما .

لأنه صار محكوما بإسلامه ، كما إذا أخرجه المالك المسلم ، فلا يتغير ذلك ، بمنزلة ما لو أسر وأخرج إلى دار الاسلام ثم أسر أبواه بعد ذلك .

فإن كان الذمى الذى اشتراه فأخرجه من أهل الكتاب والصبي

---

(١) ا (محكوما) .

كان من المجوسى أو عبدة الأوثان ، فهو بمنزلة أهل الكتاب تؤكل ذبيحته ويحل وطؤها إن كانت جارية .

بمنزلة ما لو كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا .

وهذا لأن تبعية المالك بمنزلة تبعية الأبوين وكما أنه إذا كان أحد أبويه كتابيا كان هو تبعا له ، فكذلك إذا كان مالكه الذى أخرجه كتابيا .

٤٥٣٠ ـ وإن كان الصغير فى الأصل كتابيا والذى أخرجه مجوسىٍّ فكذلك الجواب .

لأنه قد جرى الحكم بكونه كتابيا باعتبار الأصل ، فلا يتحول عن ذلك باعتبار تبعية المالك .

(ألا ترى) أنه لو كان مسلماً مملوكا فاشتراه المجوسى لم يخرج به من أن يكون مسلماً ، فكذلك إذ كان كتابياً .

٤٥٣١ ـ فإن كان لقوم من أهل الحرب مماليك فأسلم أهل الدار جميعا غير مماليكهم ، فمن كان صغيرا من مماليكهم فهو مسلم إن لم يكن معه أحد أبويه كافرا لحصوله فى دار الاسلام ، ولكون مولاه مسلما ، وأحد هذين المعنيين يكفى للحكم بإسلامه ، فإن صاروا ذمة فرقيقهم كفار على دينهم ؛ الصغار والكبار فى ذلك سواء .

لأن مماليكهم كفار ، قد صالحوا المسلمين ، وإنما صارت دارهم دار الاسلام بطريق الصلح لا باسلام أهلها ، وذلك لا يوجب الحكم باسلام المملوك بمنزلة الذمى يشترى صغيرا فى دار الحرب ، ويخرجه إلى دار الاسلام .

٤٥٣٢ ـ وكذلك لو دخل حربي إلينا بأمان ومعه عبد صغير فهو على دينه يرده إلى دار الحرب إن شاء .

لأنه حصل فى دارنا بطريق المراضاة ، فيكون حكمه حكم مولاه ، ومولاه من أهل دار الحرب .

٤٥٣٣ ـ فإن أسلم مولاه فى دار الاسلام ، أو باعه من مسلم ، أو مات مولاه فباعه الإمام ، فأوقف ثمنه لورثته ، فهو كافر على دين أبويه .

لأنه حصل فى دارنا كافرا بأمان ، فلا يصير مسلما بعد ذلك ما لم يصف الاسلام .

بمنزلة الذمى يموت فى دارنا ، وله ولد صغير ، فإن سبي أحد أبويه وأسلم كان الصغير مسلما بإسلامه .

لأن اسلام أحد الأبوين فى حقه كإسلامه بنفسه ، إذا كان يعقل ، فلهذا حكم بإسلامه بذلك .

٤٥٣٤ ـ فإن سبي الصغير مع أبيه ثم أخرج الصغير قبل أبيه إلى دار الاسلام فإنه لا يحكم بإسلامه .

لأنه أخرج إلى دارنا وأبوه فى يد المسلم وفى منعتهم ، فكونه فى يد المسلم(١) ككونه فى دار الاسلام معه ، فيكون الصبي تبعا له .

(ألا ترى) أن فى حق المراغم والمهاجرة جعل منعة الجيش فى دار الحرب كمنعة الدار ، فكذلك فى حكم التبعية .

---

(١) ا (المسلمين) .

٤٥٣٥ ـ فإن قتل أبوه (أو هرب[1] قبل الاخراج إلى دار الاسلام) لم يكن الصبي مسلما أيضا .

لأنه حصل فى دار الاسلام كافرا ، فلا يتحول مسلما بعد ذلك ، ما لم يصف الإسلام ، أو يسلم أحد أبويه فيكون مسلما تبعا له .

٤٥٣٦ ـ فإن أسلم المستأمن فى دارنا ، وولده الصغير فى دار الحرب ، ثم أسره المسلمون فأخرجوه أو لم يخرجوه كان الصبي مسلما تبعا لأبيه المسلم عندنا .

أما إذا كان الأب مع العسكر فغير مشكل . وأما إذا كان فى دار الاسلام فقد بينا أن منعة الجيش كمنعة الدار فى حكم التبعية ، فكان حصول الصغير فى منعة الجيش كحصوله فى دار الاسلام .

وكذلك إن كان الأب فى دار حرب أخرى دخلها تاجرا .

لأن المسلم من أهل دار الاسلام حيثما يكون ، فيصير الصبي مسلما تبعا له ، وإن كان هو فى دار الحرب صورة .

٤٥٣٧ ـ ولو مات أبوه مسلما فى دار الاسلام ثم أسر الصبي فإنه لا يكون مسلما ما دام فى دار الحرب ، حتى يقسم أو يباع أو يخرج إلى دار الاسلام .

---

(١) ا او خرج الى دار الاسلام مكان او هرب ...

لأن الأب ميت فى دارنا ، وتبعية الميت لا تعتبر فى ابتداء الإسلام وإن كان معتبرا فى البقاء .

(ألا ترى) أن الأم لو سبيت معه لم يحكم بإسلامه ، فكذلك إذا سبي وحده .

قلنا : لا يحكم بإسلامه ما دام فى دار الحرب ، وإن سبيت الأم معه والأب حر مسلم فينا كان الصغير مسلما تبعا لأبيه .

٤٥٣٨ ـ ولو دخل الحربى إلينا بأمان ثم صار ذميا ، أو سباه المسلمون كافرا فأعتقوه ، وهو كافر على حاله ، أو لم يعتقوه ثم سبوا ولده الصغير فأخرجوه إلى دار الإسلام لم يكن مسلما .

لأن أباه كافر فى دار الاسلام ، والصغير ما حصل فى دارنا إلا ومعه أب كافر ، يجرى عليه حكم المسلمين ، فيكون تبعا له فى الدين .

٤٥٣٩ ـ فإن مات الأب كافرا قبل أن يُسْبى الصغير ، والمسألة بحالها ، كان مسلما إذا خرج إلى دار الاسلام .

لأن الأب الميت لما لم يعتبر فى الحكم بإسلامه ابتداء ، تبعا له ، فلأن لايعتبر فى المنع من الحكم بإسلامه إذا خرج إلى دار الاسلام كان أولى .

٤٥٤٠ ـ قال : ولو أن عسكرا من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الإسلام ، ومعهم صبيان لهم ، فظفر بهم المسلمون وأسروا صبيانهم فهم مسلمون ، كما أخذوا إذا لم يؤسر معهم آباؤهم ولا أمهاتهم .

لأن بنفس الأخذ صاروا محرزَين بدار الاسلام .

٤٥٤١ ـ فإن أُسر الآباءُ والأُمهات بعد ذلك بساعة كان الأَولاد مسلمين .

لأَنه حكم بإسلامهم ، كما أخذوا قبل الآباءِ ، فلا يتغير ذلك الحكم بسَبْى الآباءِ والأُمهات بعد ذلك ، بخلاف ما إذا كانت هذه الحادثة فى دار الحرب فهناك بنفس الأَخذ لم يصر الصغير مسلما قبل الاخراج ، فإذا أُسر أبوه بعد ذلك بيوم أو أكثر فأَخرجا معا كان هذا وما لو أُسرا معا سواء .

٤٥٤٢ ـ فأَما إذا كان القتال فى دار الاسلام فإن أُسرا معا أَو أُسر الأَب ثم الصغير فكذلك الجواب .

لأَنه ما ثبتت يدنا عليه إلا مع أب كافر ، فإذا(١) أُسر الصبى أولا فقد صار محكوما بإسلامه ، ثم لا يتغير ذلك الحكم ، وإن أُسر الأَب بعده بساعة .

وكذلك لو دخل الصبى وحده دارنا بغير أَمان فأَخذه مسلم فهو مسلم حين أَخذ .

فأَما على قياس قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فهو فىءٌ لجماعة المسلمين ، وأَما عند محمد رحمة الله عليه هو فىء للآخذ ولا يكون حرا بإسلامه ،لأَنه إنما صار مسلما بعد ما أُخذ ، وأَنما يتأَكد بالاسلام حرية من كان مسلما قبل أَن يوسر ، فأَما من يصير مسلما بعد الأَسر فإنه يكون قنا . والله تعالى الموفق .

---

(١) ا (فاما اذا أسر) .

(٢١٥)

باب الاستبراء

٤٥٤٣ ـ قد بينا فى المبسوط. أن سبى أحد الزوجين موجب للفرقة ، لا لعينه بل لتباين الدارين حقيقة أو حكما بين الزوجين ، ولهذا لم تقع الفرقة إذا سبيا معا ، فنقول إذا سبيت المرأة وأخرجت إلى دار الأسلام فلمن وقعت فى سهمه أن يطأها بعد ما يستبرئها بحيضة إن لم تكن حاملا ، وبوضع الحمل إن كانت حاملا .

واستدل على ذلك فى الكتاب بآثار رواها بالإسناد .

٤٥٤٤ ـ فإن حاضت المسبية فى دار الحرب حيضة أو أكثر منها ثم سبى زوجها فأخرجا إلى دار الاسلام فهما على تزوجهما لانعدام السبب الموجب للفرقة ، وهو تباين الدارين ، وإن أخرجت وحدها فوقعت فى سهم رجل فليس له أن يجتزىء بتلك الحيضة من الاستبراءِ ، وكذلك إن كانت حاضت فى دار الاسلام حيضة

---

(١) قبل هذا الباب فى مخطوطه م باب من اسلام الصبى والصبية المأسورين ، وهذا
(٢) الباب فى النسخ الاخرى جاء فى الجزء الرابع فارجع اليه هناك .
(٣) ا .. ثم أخذت وزوجها .

قبل القسمة ، أَو بعد القسمة بين العرفاءِ ، قبل القسمة بين الأَشخاص .

لأَنها وجدت قبل وقوع الملك فى المحل لمن وقعت فى سهمه .

وكذلك لو وقعت فى سهم رجل فلم يقبضها حتى حاضت حيضة .

لأَن المِلْك للغازى فى الغنيمة ، إنما يثبت بطريق الصلة ، وهذا النوع من الملك لا يتم إلا بالقبض ، وإن ثبت له ملك العين بالقسمة ؛ فملك التصرف لا يثبت إلا بالقبض ، والوطء تصرف ، وإنما يجتزى بالحيضة من الاستبراءِ بعد ملك الوطءِ ولهذا قلنا إذا حاضت المبيعة فى يد البائع فليس للمشترى أن يجتزىء بتلك الحيضة من الاستبراء .

٤٥٤٥ ـ فإن كانت المسبية حاملا فوضعت حملها بعد ما قبضها ووقعت فى سهمه ، فلا بأْس بأَن يطأَها بعد ما طهرت من نفاسها ولا بأْس بأَن يقبلها ويستمتع بها بما فوق الإزار فى مدة نفاسها . ولو كانت وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها فليس له أَن يستمتع بها فوق الإزار فى مدة النفاس ولا بعدها ، حتى تحيض حيضة مستقبلة .

لأَنها صارت مستبرأَة بوضع الحمل بعد القبض ، فحرمة الغشيان بعد ذلك فى مدة النفاس لمعنى الأَذى ، فكانَ حالها كحال المنكوحة إذا كانت حائضا فى الاستمتاع بها ، فأَما إذا وضعت قبل القبض ثم قبضها فعليه أن

يستبرئها بحيضة مستقبلة ، وهى فى مدة النفاس ها هنا غير مستبرأة فى يده ، وفى مدة الاستبراءِ كما يحرم الغشيان يحرم اللمس والتقبيل بشهوة .

٤٥٤٦ ـ فإن أسلمت المسبية قبل الاخراج إلى دار الاسلام وزوجها كافر فى دار الحرب فقد بانت منه .

لأنها محرزة بمنعة الجيش والإحراز بمنعة الجيش فى حق المسلمة كالاحراز بمنعة الدار .

(ألا ترى) أن المهاجرة إذا أحرزت نفسها بمنعة الجيش بانت من زوجها فكذلك المسبية .

ثم لا عدة عليها ها هنا بالاتفاق .

وقد بينا الخلاف فى المهاجرة .

٤٥٤٧ ـ فإن قسم الإمام الغنائم فى دار الحرب فوقعت فى سهم رجل ، أو باعها وسلمها إلى المشترى ، فاستبرأها بحيضة كان له أن يطأها بعد ذلك .

لأنه لم يبق بينها وبين الزوج النكاح ولاحقه ، فكان حالها كحال ما لو لم تكن ذات زوج حين سبيت سواء ، وبالقسمة فى دار الحرب أو البيع يتغير الملك ، كما يتغير الملك بالقسمة فى دار الاسلام .

(ألا ترى) أنه لو لحقهم مدد بعد ذلك لم يكن لهم شركة مع الجيش فى المصاب ولا فى الثمن ، إن كان الإمام باع الغنائم .

٤٥٤٨ ـ ولو أن الإمام نفل قوما فى دار الحرب فقال من

أَصاب جارية فهى له ، فأَصاب رجل منهم جارية واستبرأَها بحيضة وهو فى دار الحرب فعلى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ليس له أَن يطأَها حتى يخرجها إلى دار الاسلام ، وهو قول أَبى يوسف رحمة الله عليه وعلى قول محمد رحمة الله عليه . له أَن يطأَها .

لأَنه اختص بملكها على وجه لاشركة لأَحد فيها ، فكانت هذه والتى اشتراها أَو وقعت فى سهمه بالقسمة سواء . وأَبو حنيفة وأَبو يوسف رضى الله تعالى عنهما قالا : الملك فى المُنَفَّل إنما يثبت للمنفل له بالأَخذ فلا يتم هذا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ، بمنزلة الملك الذى يثبت للمتلصص فى دار الحرب ، بخلاف الملك الذى يثبت بالقسمة والشراء .

٤٥٤٩ ـ (والذى يوضح الفرق) أَن بعد القسمة والبيع لا يبقى لهم حق التناول من الطعام والعلف من غير ضرورة ، وبعد التنفيل يبقى ذلك الحق .

فإن أُسِر زوجها بعد ما أَخذها المنفل له ، فلا نكاح بينه وبينها .

قيل هذا قول محمد رحمة الله عليه . فأَما على قياس قول أَبى حنيفة رضى الله عنه ينبغى أَلا ينقطع النكاح ها هنا بمجرد الأَخذ قبل الاحراز بدار الاسلام . والأَصح أَنه قولهم جميعا ، فإن أَصل الملك يثبت للمنفل له بالأَخذ وإن كان

لا يتأكد قبل الاحراز بدار الاسلام وبثبوت أصل الملك للمسلم فيها يصير من أهل دار الاسلام ، فتقع الفرقة بينهما وبين زوجها .

(ألا ترى) أنها لو كانت صغيرة فإنه يحكم بإسلامها حين صارت للمنفل له ، بمنزلة ما لو أخرجت إلى دار الاسلام ، وكذا إن استبرأها المنفل له بحيضة ثم أخرجها إلى دار الاسلام كان له أن يجتزىء بتلك الحيضة من الاستبراء ؛ بخلاف المتلصص . وهذا لأن الملك للمتلصص لا يثبت قبل الإحراز ، .

(ألا ترى) أنه إذا لحقه مدد شاركوه فى المصاب ، والملك للمنفل له يثبت بالإصابة ، حتى لا يشركه المدد فى ذلك . وهذا لأن التنفيل من الإمام فى معنى القسمة ، ولكنها قسمة قبل الإصابة جعلها الإمام فى معنى الوقوف على الإصابة ، فباعتبار معنى القسمة أثبتنا هذا الحكم فى المنفل ، وفرقنا بينه وبين المتلصص ، وباعتبار أن سبب الملك هو الأخذ احتاط أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى الوطء فقال ليس له أن يطأها حتى يخرجها إلى دار الاسلام ؛ وكم من حكم متردد بين أصلين متوفر حظه عليهما . والله تعالى الموفق .

(٢١٦)

باب ما يباع من السبى من أهل الذمة

٤٥٥٠ – وإذا سبى المسلمون السبى فاقتسموه وأخرجوه إلى دار الاسلام فلا بأس ببيع الرقيق من أهل الذمة .

لأنهم مشركون ، وإن صاروا من أهل دارنا بالإحراز فكانوا بمنزلة أهل الذمة ، فلا بأس ببيع العبد الذمى من أهل الذمة .

إلا فى فصل واحد ، وهو إن سبى صغيرا ليس معه واحد من أبويه فهذا لا ينبغى أن يباع من أهل الذمة .

لأنه صار مسلما بالإخراج إلى دار الإسلام ، أو القسمة فى دار الحرب ؛ باعتبار أن الإحراز فيه يتم بالقسمة ، كما يتم بالإخراج ، ولهذا لو مات يصلى عليه .

٤٥٥١ – ولو كانت كتابية فاشتراها من وقعت فى سهمه كان له أن يطأها ، وإذا ظهر أنها محكومة بإسلامها ، قلنا : لا يحل للمسلم أن يبيعها من أهل الذمة ، وإن كان لو باعها نفذ البيع فإن كان سبى معها أحد أبويها فلا بأس ببيعها من أهل الذمة .

لأنه لم يحكم بإسلامها ها هنا .

ويستوى إن وقع كل واحد منهما فى سهم رجل أو وقعا فى سهم رجل واحد .

لأن الصغيرة ما حصلت فى دارنا إلا ومعها أب هو من أهل دارنا وذلك يمنع الحكم بإسلامها .

٤٥٥٢ ـ ولا ينبغى أن يباع شىء من السبي من المستأمن فى دار الاسلام .

لأنه صار من أهل دارنا ، والمستأمن فى دارنا يمنع من شراء مملوك هو من أهل دارنا ، ويجبر على بيعه إذا اشتراه ، للأصل الذى بينا أن الذمى فى حق المستأمن بمنزلة المسلم فى حق الذمى فى حق أحكام الدنيا .

٤٥٥٣ ـ فإن اشترى المستأمن أمة ذمية فدبرها أو استولدها نفذ ذلك منه ، لمصادفته ملكه ، ولكنه يمنع من وطئها واستخدامها ، وتخرج إلى الحرية عن ملكه بطريق الاستسعاء فى قيمتها .

وقد بينا هذا الحكم فى حق الذمى إذا دبر أمته المسلمة أو استولدها فكذلك الحكم فى المستأمن إذا فعل ذلك بأمته الذمية .

٤٥٥٤ ـ وإذا سبيت المرأة من أهل الكتاب مع أولادها فوقعوا فى سهم رجل ثم أسلم بعض ولدها ، وهو صغير ، فليس له إن يبيعهم من كافر .

لأنه إن باعهم جميعا فقد باع المملوك المسلم من الكافر ، وذلك لا يحل ،

وإن باع بعضهم ، فقد فرق بين الوالدة وولدها الصغير ، بعد ما اجتمعا فى ملكه وذلك لا يحل .

٤٥٥٥ ـ ولو أن ذميا أو حربيا مستأمنا اشترى أمة مرتدة جاز الشراء وأجبر على بيعها صغيرة كانت أو كبيرة .

لأن المرتدة تجبر على العود إلى الإسلام فكان حكمها حكم المسلمة ولا يترك الأمة المسلمة فى ملك الكفار صغيرة كانت أو كبيرة ، فكذلك المرتدة .

قال : ألا ترى أنها لو ارتدت إلى اليهودية أو النصرانية لا تؤكل ذبيحتها ولا يجوز مناكحتها .

ومعنى هذا الاستشهاد أنه لما لم يجعل حالها كحال يهودية الأصل عرفنا أنه لا يعتبر ما اعتقدت فى حقها ، فيما يرجع إلى الاحكام ، لكونها مجبرة على ترك ذلك والرجوع إلى الاسلام فلهذا كانت كالمسلمة فى أنه يجبر الكافر على بيعها من المسلم .

٤٥٥٦ ـ وإذا سبيت المرأة مع أولادها الصغار فأسلم بعض أولادها ثم باعهم من كافر جاز البيع ، وأجبر الذى اشتراهم على بيعهم جميعا إن كان حربيا .

لأن بعضهم مسلم وبعضهم ذمى ، والمستأمن يجبر على بيع الفريقين وكان ممنوعا من التفريق بينهم فى البيع ، حتى كان يجبر على بيعهم جميعا .

فأما الذمى إنما يجبر على بيع المسلم منهم خاصة .

لأنه متمكن من استدامة الملك فى المملوك الذى وهو غير مخاطب بالامتناع من التفريق فى البيع .

٤٥٥٧ـ ولو كان مخاطبا لكان له أن يبيع هاهنا المسلم منهم وحده ، لأن هذا تفريق لحق ، فقد صار إزالة المسلم عن ملكه مستحقا خاصة ، والتفريق متى كان لحق لم يكن ممنوعا عنه .

(ألا ترى) أن الولد مع الوالدة إذا اجتمعا فى ملك رجل مسلم ، ثم لحق أحدهما دين ، فلا بأس بأن يباع فيه دون الآخر ، ولو جنى أحدهما جناية فلا بأس بأن يدفع بالجناية وحده ، فعرفنا أن التفريق إذا كان لحق لم يكن ممنوعا عنه .

٤٥٥٨ـ ثم ذكر فى فروع إسلام الصبي فقال : إنْ وَصَفَ رجلٌ من المسلمين لغلام كافر الإسلام فقال الغلام : أنا على هذا ، فإن علمنا يقينا أنه قد فهم ما قيل له فهو مسلم ، وكذلك إن كان أكبر الرأى أنه قد فهم ذلك ، وإن علمنا يقينا أنه لم يفهم ذلك أو كان أكبر الرأى أنه لم يفهم ذلك فإنه لايكون مسلما ، ولكن يقال له صف الإسلام فإذا وصفه فهو مسلم

وما ذكر ، هاهنا يؤيد ما ذكرنا من قول المشايخ .

ان من تزوج امرأة أو اشترى جارية فاستوصفها الإسلام ولم تقدر على ذلك ووصف هو الإسلام بين يديها ، فقالت :

أَنا على هذا فإِنه يجوز له أَن يطأَها ، اذا علم أَنها فهمت ما قال لها .

لأَن الحياء قد يمنعها من البيان . وإن كانت تقدر على أن صف الاسلام وتعتقد ذلك ، فلا فرق بين أن يصف هو بين يديها إذا قالت : انا على هذا وبين أن تكون هى التى وصفت بين يديه فى الحكم بإسلامها . والله تعالى الموفق .

(٢١٧)

باب خروج العبد بأمان من دار الحرب وخروجه مسلما أوذميا

قال رضى الله تعالى عنه :

٤٥٥٩ ـ أَيما عبد خرج الى دار الاسلام مسلما أَو ذميا مراغما لمولاه فهو حر ويوالى من شاءَ .

لأَنه صار محرزا نفسه على مولاه ، ولو أَحرز مالا من مال مولاه بدار الاسلام ملَكَه فإذا أَحرز نفسه كان مالكا لنفسه أيضا ، ولا يبقى للانسان الملكُ على نفسه فيعتق لهذا . وتبين بهذا الفصل أنه لم يعتق على ملك غيره ، وإنما يثبت الولاءُ على المعتق لمن يكون عتقه على ملك غيره فلهذا لا يثبت عليه الولاءُ هاهنا لأَحد . ثم يكون حاله فى الميراث والجناية كحال حربى جاءَ مسلما .

٤٥٦٠ ـ واستدل عليه بحديث عكرمة رضى الله تعالى عنه قال : كان العبد اذا جاءَ الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس معه سيده عَتَق وبحديث طاوس قال كان فى كتاب معاذ بن جبل ، رضى الله تعالى عنه ، أَيما عبد نزع الى المسلمين ، أَراه قال مسلما ، فهو حر . وأَيما عبد خرج الى مخلاف عشيرته فإن عُشْرَه وصدقَته فى عشيرته . . وفى رواية أَيما عبد خرج

الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته الى مخلاف عشيرته . فالمخلاف محلة من رستاق يشتمل على عدد من القرى وغيره . وروى عن عكرمة رضى الله تعالى عنه أن عبدا أسلم فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خشى أهله أن يتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأخذوه وقيدوه ، فبعث الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : انك قد علمت اسلامى فاشترنى أو خلصنى ، فبعث إليه سبعة نفر على بعير وقال خذوه ، ولعلكم تجدون فى الدار من يعينكم عليه .

وفى هذا دليل على أنه لابأس لقوم لا منعة لهم من المسلمين أن يدخلوا دار الحرب بغير أمان لمثل هذا المقصود، وإن هذا لا يكون منهم إلقاء النفس فى التهلكة فإن ذلك إنما يكون عند التيقن بالهلاك فى موضع لا ينكى فعلهم فى العدو ، فأما إذا كان فعلهم ينكى فى العدو فلا بأس بمثل هذا الصنع .

٤٥٦١ ـ وذكر : عن عبد الله بن أبى بكر رضى الله تعالى عنهما قال : كان عبد أسود فى غنم لسيده فلما رأى أهل خيبر يتحصنون سألهم ، فقالوا : نقاتل هذا الرجل الذى يزعم أنه نبي ، فوقعت تلك الكلمة فى نفسه ، وأقبل بغنمه حتى جاء إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : ما تقول وما تدعو إليه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أدعوا لى

الاسلام أَن تشهد أَلا إِلَه إلا الله وأَنى رسول الله وأَلا تعبد إلا الله ، قال : فماذا لى إن شهدت بهذا فقال : لك الجنة إن مت على ذلك ، فأَسلم العبد مكانه ، الحديث إلى آخره .

وإنما أَورده لبيان أنه لافرق بين أَن يسلم العبد بعد أن يأْتى المعسكر وبين أن يأْتى المعسكر مسلما ، فى أَنه يحكم بحريته فى الوجهين . ثم استدل بحديث العبيد الذين نزلوا من حصن الطائف ، فأَسلموا ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم أُولئك عتقاء الله .

٤٥٦٢ ـ وأَورد حديث عكرمة : أَن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول : إذا خرج الرجل قبل ماله ثم تبعه مالُه فهو له ، وإذا خرج ماله قبله فهو حر . وبهذا نأْخذ .

فالمراد بالمال العبد ها هنا ، فإذا خرج العبد أُولا مراغما لمولاه كان حرا ، وإن خرج مولاه بعده ، وإن خرج المولى أولا ثم جاءَ العبد ، فإنما جاءَ مظهرا لموافقة سيده ، محرزا لنفسه لا عليه فكان مملوكا له . والله أَعلم .

باب العبد يعتق بالإسلام[1] أو لا يعتق

قال رضى الله تعالى عنه :

٤٥٦٣ـ قد بينا فى السير الصغير الخلاف فى المستأمن يشترى عبدا مسلما أو ذميا ، ثم يدخله دار الحرب والفرق لأبى حنيفة رضى الله تعالى عنه بينه وبين ما إذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ، يقول : فإن أسلم العبد وخرج غير مراغم لمولاه ، ومعه مال لمولاه ، أو لا مال معه ، فهو عبد لمولاه على حاله لأنه ما قصد إحراز نفسه على مولاه هاهنا فلا يملك نفسه ، ولكن الإمام يبيعه ويقف ثمنه ، وما فى يده من مال لمولاه حتى يجيئ مولاه فيأخذه .

لأنه لو كان المولى حاضرا كان مجبرا على بيعه ، فالمملوك المسلم لا يترك فى يد الكافر ، فإذا كان هو فى دار الحرب ، ومن فى دار الحرب فى حكم الميت ، كان للإمام ولاية بيعه عليه .

٤٥٦٤ـ ثم كان ينبغى أن يكون ما معه من المال فيئا .

---

(١) أم باسلامه .

لأنه ما استأمن هو ولا مولاه فى ذلك المال ، ومال الحربى إذا حصل فى دارنا بغير أمان يكون فيئا ، ولكنه قال إذا أخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل به لمولاه فكأنه أعطاه الأمان فى ذلك المال ، بعد ما حصل فى دار الاسلام ، وأمانه بعد ما حصل فى دار الاسلام كأمان غيره من المسلمين ، فلهذا يجب عليه حفظ ذلك المال لمولاه .

٤٥٦٥ ـ وإذا أسلم المولى أولا وخرج إلى دار الإسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلما أو كافرا فهو عبد له .

لأنه حين أسلم فى دار الحرب فقد صار محرزا لماله من وجه .

(ألا ترى) أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو أحق بماله ، فخروج العبد بعد ذلك يكون إتماما لذلك الإحراز ، فلهذا كان مملوكا له على حاله سواء خرج مسلما أو كافرا .

٤٥٦٦ ـ ولو كان المولى أسلم فى دار الاسلام ، ثم أسلم عبد من عبيده فى دار الحرب ، وخرج مسلما ، فإن كان خرج يريد مولاه فهو عبد له .

لما بينا أنه قصد إحراز نفسه له لا عليه .

٤٥٦٧ ـ وإن خرج مسلما أو ذميا على أن يكون حرا ، ولا يريد أن يكون مملوكا لمولاه فهو حر .

لأن الذى أسلم فى دار الاسلام لا يكون محرزا لشىء من ماله ، الذى كان فى دار الحرب .

ألا ترى) أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيئا وكان حاله الآن كحال المراغم الذى يخرج بمال مولاه . وقد بينا أن هناك هو محرز نفسه، وما معه من المال على مولاه .

٤٥٦٨ ـ فإن اختلفا بعد خروجه فقال العبد خرجت مراغما لمولاى ، وقال المولى إنما خرج إلىّ بنفسه وماله كان القول قول المولى .

لأنه متمسك بالأصل وهو الملك الثابت له فى نفسه ، وفيما معه من المال . ولأن الظاهر شاهد له فالعبد المسلم لا يكون مراغما لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر .

٤٥٦٩ ـ ولو أسلم الحربى فى دار الحرب ثم خرج إلى دار الاسلام وخلف ثقله فى دار الحرب ، ثم رجع إليه ، ولم يتعرض أهل الحرب بشىء من ذلك حتى صارت تلك الأشياء بيده فأخرجها معه ، فجميع ذلك له لا خمس فيه ، سواء كان خروجه إلى دار الحرب بإذن الإمام أو بغير إذنه .

لأن المال باق على ملكه ما لم يتعرض له أهل الحرب ، فيكون هو مستديما ملكه ، فحاله كحال من أسلم وخرج بماله . فإن الخمس إنما يجب فيما يثبت فيه الملك ابتداء بالاحراز بالدار ، لمن كان خارجا بإذن الامام . لأن ذلك فى حكم الغنيمة فيه . فأما ما استدام ملكه فيه وأكده بالاحراز لا يكون فى معنى الغنيمة فلا يجب فيه الخمس .

٤٥٧٠ ـ فإن ظهر المسلمون على الدار قبل خروجه ، فالصغار من أولاده أحرار مسلمون ، والمال له لا سبيل للمسلمين عليه ، إلا العقار خاصة .

لأنه لما رجع إلى ماله صار بمنزلة من أسلم فى دار الحرب ، ولم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار . وقد بينا هذا الحكم فى هذا الفصل .

٤٥٧١ ـ ولو أسلم الحربى بعد ما دخل إلينا بأمان ، ثم رجع إلى ماله وولده فأخرجهم معه ، فإن كان دخل إليهم بأمان فولده حر مسلم لا سبيل عليه .

لأنه لما حصل فى دار الحرب مسلما كان ولده الصغير مسلما تبعا له . وما خرج به من مال فهو له . وهذا غير مشكل ، فالمستأمن فيهم إذا تملك مالا عليهم بسبب من الأسباب وخرج به ، كان له خاصة ، فهذا الذى قرر ملكه فى ماله أولى أن يكون ماله خاصة .

وأولاده الكبار وزوجته فى أمانه لا سبيل عليهم .

لأنهم حين خرجوا معه فقد صار معطيا الأمان لهم ، وهو فى حكم المجدد لذلك الأمان لهم ، بعد ما حصل فى دار الاسلام فكانوا آمنين .

٤٥٧٢ ـ وإن كان دخل إليهم بغير أمان فكذلك الجواب ، إن كان دخوله بغير إذن الإمام .

لأنه لا يكون دون المتلصص ، فما يخرج به من مال يكون له لا خمس فيه .

٤٥٧٣ ـ وإن كان دخله بإذن الامام فكذلك الجواب فيما أخذ من ماله فأخرجه .

لأنه قرر ملكه فى ذلك المال ، وما يملكه ابتداء بهذا الإخراج ، فلم يكن فى حكم الغنيمة .

فأما ما أخرجه من مال أخذه منهم ففيه الخمس .

لأنه يملك هذا المال ابتداء بالإحراز بدار الاسلام ، وقد كان دخوله بإذن الإمام فلهذا كان لهذا المال حكم الغنيمة .

ثم استدل بحديث الحجاج بن علاط السلمى فإنه أسلم بخيبر ، وكانت له أموال بمكة ، فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأتى مكة حتى يأخذ ماله ، فأذن له فأتى مكة وأخذ ماله ، ولحق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلم يبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمّس ماله ولا عرض له بشىء .

وتمام هذه القصة ذكرها الواقدى فى المغازى ، قال : إنه حين استأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الرجوع إلى مكة أذن له وكان أهل مكة قد بلغهم خبر خروج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى خيبر ، وكانوا ينتظرون ما حول إليه الأمر ، وقد كانت الاخبار قد انقطعت عنهم فخرجوا يوما من مكة على رجاء أن يأتيهم من يسألونه الخبر ، فأتاهم الحجاج فقالوا له : ما الخبر ؟ فقال : عندى ما يسركم ولكن لا أخبركم حتى تضمنوا لى ما أطلبه

منكم ، فقالوا له : قد ضمنا لك ذلك . قال : اعلموا أنه لم يحسن أحد من العرب قتال محمد وأصحابه غير أهل خيبر ، فقد ظهروا عليه وقتلوا أصحابه وأسروه ، وقد تركتهم على عزم أن يقدموا به عليكم لتقتلوه ، فأعينونى حتى أجمع مالى فلعلى اشترى بعض غنائم أصحاب محمد منهم ، فاربح على ذلك ، فقالوا : نفعل ذلك ، واشتغلوا به عن آخرهم ، فانتهى الخبر إلى العباس رضى الله تعالى عنه ، فبعث غلامه إلى الحجاج وقال : إن العباس يقرئك السلام ، ويقول الله أعلى وأجل من أن يكون ما تقوله حقا ، فقال : قل ، للعباس : ينتظرنى فى خلوة حتى آتيه ، ثم جاء إليه فأخبره سرا بالأمر على وجهه ، وقال : قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيبر ، وأنا أسلمت ، وما فارقت إلا بعد ماجرت السهام فى غنائم خيبر وإنما فارقته عروسا متزوجا بابنة حي بن أخطب لكن استر علىَّ ثلاثة أيام فضمن له ذلك العباس حتى جمع الحجاج ماله وخرج فى اليوم الثالث . فجاء العباس إلى بيت زوجته وقال اين الحجاج فقالت ذهب ليشترى غنائم محمد ، فقال : كلا أنه أسلم وفر بماله ولست له بزوجة إلا أن تتبعى أثره ، فقالت : لأشهد أن الحق ما تقول فإنه ما خلف عندى درهما من ماله ، ثم دخل العباس المسجد الحرام وقد لبس مطرف خز ، فجعل يتبخر وقريش جلوس يتدبرون فيما بينهم كيف يقتلون محمدا صلى الله عليه وآله وسلم ، إذا قدم أهل خيبر به عليهم ، فقام أبو سفيان إلى العباس وقال : أتجلدٌ للمصيبة الحادثة؟ قال : كلا وأخبره بالأمر على وجهه ، فقال أبو سفيان : أنت عندى أصدق من الحجاج ، ثم بعثوا إلى زوجته فظهر لهم الأمر على وجهه ، وما انكسروا بشيء مثلَ انكسارهم يومئذ . ثم قد تبين بهذه القصة أن الحجاج ما دخل إليهم بأمان ، وإنما دخل إليهم على أنه منهم ، كما كان وهذا لا يكون استئمانا ، ومع ذلك قد سلم

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماله . فعرفنا أنه لا خمس في مال يخرجه صاحبه بهذا الطريق ، وإن كان دخل إليهم بغير أمان بإذن الامام . والله تعالى الموفق .

تم بحمد الله

الفهارس

الأحاديث

(ا)

(خ)

الأعـــلام

(ا)

(ج)

الأماكن والقبائل

باب | أبواب الجزء الخامس | صفحة

٢٣١٢

